

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ

DES

FAUTES PROFESSIONNELLES

DU NOTAIRE ET DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

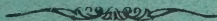
Le vendredi 24 janvier 1913, à 2 heures

PAR

Pierre PERIN

Président: M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur.*
 { *AMBROISE COLIN, professeur.*



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ

DES

FAUTES PROFESSIONNELLES

DU NOTAIRE ET DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 24 janvier 1913, à 2 heures



PAR

Pierre PERIN

Président: M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur.*
AMBROISE COLIN, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE
L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ
DES
FAUTES PROFESSIONNELLES

DU NOTAIRE ET DE L'AVOÜÉ

INTRODUCTION

L'assurance, envisagée de manière générale, est destinée à procurer la réparation des conséquences dommageables qu'un événement fortuit peut entraîner, soit pour les personnes, soit pour les biens. Elle suppose l'organisation d'une association d'individus soumis à des risques de même nature, et payant, pour se prémunir, contre ces risques une contribution proportionnelle.

Nous nous proposons, dans cette étude, d'examiner les principales questions relatives aux assurances que peuvent contracter les officiers ministériels, pour les couvrir des responsabilités pécuniaires encourues par eux, à la suite des fautes commises dans l'exercice de leur profession.

L'assurance des fautes a pour objet de garantir les personnes qui s'assurent contre les dommages causés aux tiers par leur faute. Le but de cette institution est de répartir sur la communauté les pertes subies par l'individu et de créer ainsi, une sorte de solidarité dans le malheur, entre les assurés.

Ce sujet est un de ceux qui, depuis longtemps, ont fait l'objet des plus amples discussions entre jurisconsultes, législateurs et économistes. Tous les arguments pour ou contre la liberté de s'assurer ont été fournis, au cours de ces discussions. Aussi, notre travail ne vise-t-il pas qu'à présenter, sous une forme succincte, les points principaux sur lesquels ont porté les controverses.

« C'est énoncer une vérité d'observation bien vulgaire, que de dire que les actions des hommes sont influencées par leurs intérêts. C'est une autre banalité de dire que les hommes sont naturellement négligents et paresseux. Même alors que leur propriété n'étant pas assurée, ils ont, à les conserver, le plus grand intérêt, ils se relâchent bien souvent de la vigilance, ils commettent bien souvent des imprudences très grandes : que sera-ce si, au moyen de l'assurance, ils ont perdu l'intérêt à la conservation et si leur paresse n'a plus pour aiguillon le sentiment du risque couru (1). »

1. A. de Courcy. *Les assurances*, p. 48.

En effet, il serait puéril de nier les dangers que présente, au point de vue social, l'assurance des fautes. De prime abord, elle dénote chez l'assuré une certaine immoralité qui réside dans le refus par lui, de supporter les conséquences pécuniaires de sa faute.

La Société a-t-elle intérêt à ne pas laisser s'accroître une pareille institution, en raison de l'influence néfaste qu'elle peut apporter dans le soin et la direction des affaires qui sont confiées particulièrement à l'officier ministériel?

Il n'est pas de législation plus que la nôtre qui, sur cette question de la responsabilité des fautes ait laissé une plus grande place à l'arbitraire.

Malgré l'utilité très réelle des assurances terrestres et le développement considérable qu'elles ont pris, le législateur français ne paraît pas avoir compris la nécessité de les réglementer; à l'exception des lois fiscales fort nombreuses et des dispositions édictées pour la constitution des Sociétés d'assurances, nos lois ne contiennent que de très rares prescriptions, sur ce point, (1733, 1734 du C. civ., loi du 11 juillet 1868, loi du 24 juillet 1867, art. 66 et 67, loi du 29 février 1889 sur l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance, loi du 17 mars 1905 sur les assurances-vie).

Le projet de loi sur le contrat d'assurances élaboré par M. Lyon-Caen, adopté en 1904 par le Gouvernement sans modification, passe sous silence l'assurance

de responsabilité. Il a été préparé par le savant professeur, puis déposé par le Gouvernement à la Chambre le 13 juillet 1904 (1).

En dehors des entraves provenant de la prohibition de l'assurance des fautes des articles 351 et suivants du Code de commerce, en matière maritime, il n'existe aucun texte précisant par des règles spéciales les droits et obligations de l'assureur de responsabilité, ainsi que ceux de l'assuré.

Tout ce qui concerne l'assurance des fautes a pris, au siècle dernier, une importance précédemment inconnue ; il s'est créé plusieurs catégories de contrats d'assurance, en cette matière, qu'il n'entre pas dans notre plan d'exposer. Les idées ont subi ici, une évolution remarquable, intimement liée au développement économique général, aux changements politiques, à l'agglomération, peut-être, de la population sur les mêmes points, à cette fièvre dévorante qui entraîne et précipite tout le monde, dans le même tourbillon.

Cette crise actuelle n'est-elle pas la cause de la responsabilité si lourde qui pèse sur les officiers ministériels ?

Prises dans leur ensemble les décisions des tribunaux offrent ici un véritable système juridique, d'une

1. Lyon-Caen. *Projet de loi relatif au contrat d'assurances*. (*Recueil de documents sur la prévoyance sociale*, Berger-Levrault, Paris.)

sévérité qui nous a paru excessive pour les notaires, aussi bien que pour les avoués.

Nous avons été frappé de l'intensité de cette crise, de la fréquence et du retentissement des procès en responsabilité, de cette sombre excitation contre les officiers ministériels, et il nous a paru intéressant de rechercher, en toute équité, quel serait le système le meilleur, pour aider les uns et les autres, à vaincre une telle méfiance, de la part du public et pour préserver, dans toute son intégrité, l'honneur de professions entourées de l'estime générale.

Mais, sans nous attarder ici à discuter la faculté pour ces titulaires de charges, de se faire garantir par un tiers contre les conséquences de leurs fautes, nous estimons, « que l'individu a une part de souveraineté sur lui-même, que la société ne saurait lui ravir sous prétexte de protection sociale qui dégénérerait vite en servitude et en tyrannie (1) ».

Au reste, quand il y a eu réparation du dommage fait à l'individu, le dommage social existe-t-il ou du moins subsiste-t-il ?

L'État, tout en se constituant le défenseur des droits de l'individu, est en même temps le défenseur de la liberté individuelle, qui consiste, d'après la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, pourvu qu'on

1. J. Dabert, *De la responsabilité civile du séducteur*.

s'arrête, au seuil même du droit d'autrui. L'existence même et le développement d'une institution comme l'assurance des fautes n'est donc susceptible d'une sanction équitable de l'État qu'autant que le droit que l'assuré s'attribue ne vient pas se heurter aux droits essentiels et primordiaux des tiers.

En raison même de la complexité des éléments dont il faut tenir compte, le problème de la responsabilité civile de l'officier ministériel, dans les relations avec ses clients, présente dès le début, de l'incertitude et du doute, tenant à la diversité des causes donnant naissance à cette responsabilité.

Lorsqu'on s'attache à considérer la part faite au client, les conséquences directes de l'erreur commise par l'officier ministériel consistent dans une perte qui se chiffre en argent.

En ce qui concerne l'officier ministériel, les conséquences de son erreur consisteront dans la déconsidération qui le frappera et les ennuis de toute nature qui s'ensuivront.

Si l'on envisage le troisième personnage qu'est l'assureur de la faute, on se rend compte que la situation faite au client lésé n'est pas modifiée par son intervention. Seul l'adversaire a changé de nom.

D'ailleurs, ce n'est pas au point de vue social, mais uniquement au point de vue individuel, que nous entendons nous placer, et la question qui se pose alors est celle de savoir si, étant donnée une faute

commise dans l'exercice de ses fonctions par l'officier ministériel, une sanction subsiste, malgré l'assurance, et si la loi morale continue à recevoir son application. C'est un usage dans la pratique des assurances de responsabilité, que la convention impose aux assurés, l'obligation de conserver un intérêt non assuré ; c'est ce qu'on appelle le découvert. Ce découvert est d'ordinaire d'un dixième (en matière maritime), quelquefois d'un quart de la valeur, il peut même dépasser cette proportion.

« Les anciens légistes qui, observant la nature faillible de l'homme, ont gradué les fautes, depuis la faute très légère jusqu'à la faute très lourde, ne mériteront pas d'être accusés de subtilité, car la faute peut être si grossière et si inexcusable qu'elle confine ou ressemble au dol » (1). Ici, l'assureur n'interviendra pas, parce qu'il n'a pas le droit de garantir le dol, au lieu que s'il s'agit d'une faute légère ou très légère, celle que peut commettre par distraction, un homme d'une prudence moyenne ou d'une vigilance habituelle, il n'est pas contraire à l'ordre public, que l'officier ministériel s'en décharge sur un tiers.

Il nous a paru intéressant, de chercher si cette crainte d'une atteinte à l'ordre public n'était pas plus apparente que réelle. D'autre part, nous nous sommes demandé, s'il n'était pas possible de faire jaillir des

1. A. de Courcy, ouvrage précité, p. 44.

différents procédés actuellement employés pour couvrir les fautes, un système qui pût convenir d'une manière absolue, aux notaires et aux avoués.

N'est-il pas nécessaire enfin, qu'on dégage en un texte précis les éléments des rapports de l'assuré et l'assureur, ainsi que ceux de l'assuré et des tiers ; il en résulterait plus de sécurité dans les relations et cela permettrait aux uns et aux autres de connaître exactement les circonstances dans lesquelles la garantie joue avec efficacité.

Le législateur fixerait ainsi la situation de chacune des parties dans le contrat.

Suivant le mot de Montesquieu : « Les lois civiles dépendent des mœurs et des manières. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré ; à la qualité du terrain, à la situation, à la grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs ; elles doivent se rapporter, au degré de liberté que la Constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. Enfin, elles ont des rapports entre elles, elles en ont avec leur origine, avec l'objet de leur législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer (1). »

1. Montesquieu : *Esprit des lois*, chap. III, L. I.

Il doit donc exister pour chaque peuple un rapport nécessaire entre son caractère général et son droit.

« Les lois ne sont pas faites pour les cas extraordinaires, a écrit Malleville, mais pour ce qui arrive communément. »

Enfin, si on considère la « réparation » qui est en somme le but et la raison d'être de la responsabilité civile, on reconnaîtra que cette réparation doit être aussi complète que possible.

La garantie de l'assurance aura pour effet d'éviter certains cas d'insolvabilité du responsable. Les conséquences de la responsabilité n'atteignent pas seulement le responsable lui-même, mais encore les membres de sa famille, ses héritiers et ses créanciers. Tous profitent indirectement d'une assurance de responsabilité.

On peut donc admettre que l'assurance de la responsabilité, procédé de « réparation » intéresse à la fois la victime et le responsable.

Nous ne saurions sans doute, en une matière aussi difficile, apporter des idées ou des théories neuves. Mais notre ambition sera satisfaite et nous croirons avoir fait œuvre utile, si nous arrivons à exposer clairement la question et à dégager la solution du problème juridique que nous avons voulu étudier.

Nous avons voulu d'abord grouper les principes généraux auxquels se réfèrent les nombreuses déci-

sions de justice rendues en ce qui concerne la responsabilité des officiers ministériels.

La jurisprudence, nous l'avons dit, semble avoir obéi à une idée directrice. C'est l'impression qu'on ressent en parcourant les recueils de jurisprudence et les annotations des commentateurs.

On pourrait citer bien des décisions où les juges du fonds, sous prétexte d'user de leur souverain pouvoir d'apprécier les faits, ont attribué à une faute une valeur qu'elle n'avait pas.

Mais leur but était cependant louable et leur effort méritoire.

En présence des conséquences dommageables pesant sur la partie lésée, il était nécessaire que le juge disposât d'une certaine liberté. On redoute, en effet, que le dol se dissimule, sous l'apparence d'une faute lourde, le juge pourra la rechercher par tous les moyens ; or, la gravité de la faute sera très souvent un indice du dol.

D'autre part, une faute légère peut correspondre à un dommage considérable ; quand il en est ainsi, c'est que des circonstances indépendantes de l'auteur de la faute ont concouru avec son fait et ont ainsi contribué à aggraver le préjudice : il appartiendra ici, au juge de démêler ce qui est la suite de la faute ou ce qui n'en est qu'une suite accidentelle.

La Cour de cassation exige que le juge indique une relation directe de cause à effet entre la faute et

le dommage, mais elle lui laisse plein pouvoir, pour apprécier cette relation (1).

Sous ce rapport, une loi autorisant expressément les tribunaux à modérer l'indemnité, en proportion de la gravité de la faute semblerait utile.

Cet exposé nous fournit le plan de notre travail.

Dans une première partie, nous déterminerons, d'une manière aussi précise que possible ce que l'on entend par la faute.

2° Nous indiquerons ensuite ce que l'on entend par l'assurance de la faute.

3° Nous retracerons les griefs élevés contre l'assurance des fautes, et nous indiquerons les arguments qui plaident, en sa faveur, tant en ce qui concerne les notaires que les avoués.

4° Nous établirons le mécanisme et l'organisation de cette assurance, en exposant le système pratiqué actuellement, en ce qui concerne les officiers ministériels ; la limite apportée à la garantie de l'assureur.

5° Pour conclure, enfin, nous tâcherons de tirer un profit et de dégager un enseignement de l'étude des difficultés soulevées par les décisions des tribunaux et nous essaierons d'établir quel devrait être le système pratiqué, pour donner satisfaction, d'abord à

1. Cass., 20 juin 1880. D. 1880, 1, 382. Cf. Arr. Cour de Nîmes, 30 oct. 1893. D. 95, 2, 5.

l'officier ministériel, en lui offrant une garantie intégrale des conséquences de sa faute, puis, en second lieu, pour venir en aide aux tiers auxquels le législateur impose des mandataires obligatoires, quelque efois sans ressources.

CHAPITRE PREMIER

La faute

Qu'est-ce d'abord que l'assurance ?

« L'assurance éveille des idées graves et tristes ; elle évoque les faits les plus émouvants et les plus sombres de notre existence, les naufrages, les ouragans, les incendies, les accidents de toutes sortes, enfin l'accident suprême qu'est la mort. Elle travaille sur l'éternelle et inépuisable matière des infortunes humaines ; mais, comme sa mission est de réparer ces infortunes et ces ruines, elle a droit à votre bienveillant accueil (1). »

Le projet de loi français de 1904 définit ainsi ce contrat : « L'assurance est un contrat par lequel
« l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération
« appelée prime ou cotisation à indemniser l'assuré
« des pertes ou dommages que peut éprouver celui-ci,

1. Chaufton, L'assurance contre les accidents industriels, Conférence faite le 23 juillet 1889, à l'Exposition d'économie sociale, p. 3.

« par suite de la réalisation de certains risques relatifs à ses biens ou à sa personne (1). »

Plus large est la définition de la Société d'Études législatives : « L'assurance est un contrat par lequel un assureur s'oblige à prendre, à sa charge, certains risques, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation. » Cette dernière définition, bonne pour l'assurance contre l'incendie et contre les accidents, couvre également une variété d'assurances-vie, l'assurance de capitalisation (2).

Mais avant de passer plus loin, et après avoir défini l'institution de l'assurance qui repose tout entière, sur l'idée de la garantie des risques, nous devons dès à présent étudier ce que l'on entend par la faute (le mot faute n'ayant pas la même signification dans le langage ordinaire et dans le langage juridique) pour pouvoir traiter ensuite l'assurance de la faute, et enfin l'assurance de la faute des officiers ministériels objet de cette présente étude.

Qu'est-ce que la faute ?

C'est le manquement à une règle qu'on devrait suivre. Il y a faute, quand un individu sain d'esprit manque à un devoir juridique, que ce devoir soit

1. Projet de loi 1904 déjà cité, article 1^{er}. (*Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1905, p. 409.)

2. En ce sens, M. Capitant, Cours de législation comparée, Sciences juridiques, année scolaire, 1909-1910.

imposé par la loi ou par la convention librement formée.

Le mot faute vient du radical germanique « Fall » qui implique une idée de chute. La faute peut résulter d'un acte commis par l'agent, elle peut aussi n'être due qu'à la négligence ou à l'oubli de l'agent qui aura omis d'accomplir les actes de nature à éviter la faute.

Il y a donc lieu de distinguer les fautes de commission et les fautes d'omission. « Par exemple, dit à ce sujet Pothier, si celui que j'avais chargé de toute la gestion de mes affaires et à qui j'avais, pour cet effet, remis mes titres m'a fait perdre mes créances, en manquant de faire passer des reconnaissances à mes débiteurs ou de s'opposer à un décret des biens qui y étaient hypothéqués, il n'est pas douteux qu'il en est responsable (1). »

Le manquement au devoir présente des degrés infinis. Envisagé dans sa relation avec la culpabilité de l'agent, il peut varier, depuis la faute la plus légère, dont personne n'est exempt jusqu'au dol. On distingue en effet, en général, la faute lourde et la faute légère, toutefois il faut reconnaître que la formule « faute lourde » est loin de correspondre à une idée nette qui s'impose à tous les esprits.

L'inexécution de l'obligation a pour cause ou le

1. Pothier. *Traité du Contrat d'Assurance*.

dol du débiteur ou sa faute ou un cas fortuit ; qui dit dol, dit mauvaise foi. Il y a donc dol, toutes les fois, que par une action ou une omission, le débiteur contrevient sciemment, aux obligations que le contrat lui impose ; quant à la faute, elle consiste aussi, dans un fait ou dans une omission, mais qui exclue toute mauvaise volonté et n'implique qu'irréflexion. D'autre part, pour que le fait proposé constitue une faute et nécessite une réparation, il faut qu'il y ait eu un fait matériel constituant des conséquences dommageables et que le dommage puisse être imputé à la personne. La fixation du degré de la faute, à partir duquel commence la responsabilité du débiteur, a soulevé, pendant des siècles, de grandes controverses. Il y a faute, quand on fait ce qu'on n'a pas le droit de faire et qu'on ne fait pas ce qu'on a l'obligation de faire.

Quand le débiteur obligé, en vertu d'un contrat, n'exécute qu'imparfaitement son obligation, ou ne l'exécute pas du tout, comment le créancier obtiendra-t-il réparation du préjudice qui lui est causé.

On sait combien était compliquée, dans notre ancien droit, la théorie de la prestation des fautes. Voici comment Pothier l'expose : « La faute lourde *culpa lata*, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquaient pas d'apporter à leurs affaires. Cette faute est opposée à la bonne foi.

Levis culpa, la faute légère, est celle qui consiste à ne pas apporter à l'affaire d'autrui le soin que le commun des hommes apporte ordinairement à ses affaires. Elle est opposée à la diligence commune.

Enfin, *Levissima culpa* est la faute qui consiste à ne pas apporter à l'affaire d'autrui le soin que les personnes les plus attentives apportent à leurs affaires. »

La division des fautes, disait Bigot de Préamneux, dans son exposé des motifs est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer ne peut répandre qu'une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses (1).

Cette division des fautes, l'article 1137 civ., la repousse formellement, en déclarant que, pour leur prestation, il importe peu que le contrat ait pour objet l'utilité de toutes les parties ou de l'une d'elles seulement. Cet article énonce : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus

1. Bigot de Préamneux. *Exposé des motifs du Code civil*.

ou moins étendue, relativement à certains contrats dont les effets sont, à cet égard, expliqués sous les titres qui les concernent. »

Ce texte est clair et précis. Plus de distinction à faire entre les contrats, peu importe que leur utilité soit unilatérale ou commune. Le débiteur doit veiller, dans tous les cas, à la conservation de la chose en « bon père de famille ».

Cependant l'article 1137 ajoute : « Cette obligation est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats dont les effets sont expliqués, sous les titres qui les concernent. » Qu'est-ce à dire ? Est-ce qu'il y aurait, dans les principes du Code civil, certains contrats qui obligeraient le débiteur à apporter à la conservation de la chose plus que les soins d'un « bon père de famille » ? Est-ce qu'il y en aurait d'autres, par conséquent, qui exigeraient de sa part, moins que les soins d'un « bon père de famille » pour la conservation de la chose ? Faut-il entendre ces mots : cette obligation est plus ou moins étendue, en ce sens que tantôt on doit plus et tantôt moins que les soins d'un bon père de famille ? « Mais alors, dit M. Larombière, il y aura trois ordres de fautes gradués, suivant que le débiteur aura dû les soins d'un bon père de famille, qu'il aura dû davantage, ou qu'il aura dû moins, et à ces trois obligations, correspondront les trois fautes, la faute moyenne ou légère, la faute très légère, la faute lourde.

« Voilà donc la division tripartite des fautes qui reparait dans le Code Napoléon. »

Tel n'est pas certainement le sens de l'article 1137. Il faut en effet l'interpréter de manière à concilier la lettre et l'esprit de ces deux paragraphes. Or, dans sa première partie, il repousse formellement la division tripartite des fautes, il la sape par la base, en déclarant que pour leur prestation, il importe peu que le contrat ait pour objet l'utilité de toutes les parties ou de l'une d'elles seulement. Comment aurait-il donc dans son second paragraphe restauré le système des trois fautes... Ces mots, « cette obligation est plus ou moins étendue » n'ont pas d'autre sens que celui-ci : les contrats suivant leur nature, obligent à apporter plus ou moins de soins à la conservation de la chose : leurs effets à cet égard seront expliqués sous les titres qui les concernent. Et, à l'obligation ainsi graduée du plus au moins, de veiller à la conservation de la chose, correspond naturellement une division bipartite des fautes (1).

Selon M. Planiol, depuis le Code civil, dans tout contrat et même dans toute obligation quelle qu'en soit la source, le débiteur est tenu d'apporter à l'exécution de la dette, les soins d'un « bon père de famille », à moins qu'il n'existe un texte particulier atténuant sa responsabilité. En second lieu, le débi-

1. Larombière. *Traité des obligations*, p. 400.

teur ne répond jamais de sa faute très légère : ce n'est qu'en matière de délit, qu'une faute quelconque peut faire naître l'obligation de réparer le dommage causé (C. civil, 1382) (1).

M. Boutaud analyse ainsi qu'il suit la faute lourde : La faute lourde ne diffère pas par l'essence des autres fautes. Elle suppose chez l'agent un degré plus grand de négligence ou d'imprudence, moins d'intelligence, mais pas plus de perversité (2).

Le législateur français a voulu abandonner aux juges, l'appréciation des circonstances, en raison desquelles, on peut exiger une diligence plus ou moins grande.

Le juge devra vérifier comment les parties ont entendu s'obliger, si l'obligation du débiteur est plus stricte et quand la conscience du juge aura été, ainsi éclairée, il appréciera la mesure et le degré de la faute commise. La loi a posé un principe d'équité « la vigilance du bon père de famille » ; c'est là la base qui servira à mesurer l'étendue de la faute.

Pour savoir, si ce débiteur est en faute on devra rechercher s'il s'est conformé à ce qu'on pouvait attendre d'un homme sain d'esprit, administrant ses affaires avec une vigilance moyenne. Il y a donc des distinctions à faire dans la nature des fautes

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 239.

2. Élie Boutaud. *Des clauses de non responsabilité*, p. 124.

commises : la faute lourde est celle qui heurte le sens commun (*non intelligere quod omnes intelligunt*) et où ne tombe pas le vulgaire des hommes, mais, c'est aussi celle que le débiteur ne commet pas dans la gestion de ses propres affaires.

En matière de prêt hypothécaire, c'est une condition élémentaire, pour un notaire, de se faire représenter les garanties du gage apporté, tel que le contrat de mariage de deux époux emprunteurs, dans la crainte qu'ils ne dissimulent le régime dotal qui régirait leur union (3). De même, le notaire ne peut se dessaisir des fonds, sans avoir vérifié le registre de l'inscription hypothécaire.

3. Req. Cass., 17 juin 1912. (Sirey, 1912.1.456.)

CHAPITRE II

L'assurance de la faute

L'assurance des fautes des officiers ministériels est le droit pour ces derniers de contracter une police d'assurance, à l'effet de se garantir, contre les responsabilités encourues par eux, à la suite de fautes commises, dans l'exercice de leur profession.

La question de l'assurance contre la faute est celle de savoir si l'assuré peut se garantir contre les conséquences pécuniaires de sa faute. Au début, il parut inadmissible que l'individu pût se couvrir contre les conséquences de ses fautes, mais cette idée est abandonnée aujourd'hui.

Les auteurs qui ont écrit sur les assurances terrestres étaient, primitivement, peu favorables à l'idée de garantir l'assuré contre ses propres fautes.

D'après Émerigon (1) il serait intolérable que l'assuré s'indemnîsât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur.

1. Émerigon, chap. XII, section II.

Quesnault est d'avis qu'on ne peut obliger directement ou indirectement l'assureur à répondre du sinistre qui arriverait par la faute de l'assuré (1).

Grün et Joliat partagent cette opinion.

Alauzet n'admet pas en principe qu'il soit possible de garantir la négligence ou l'imprudence de l'assuré.

Selon lui, on peut aussi comprendre quelquefois, dans l'assurance, la faute de l'assuré lui-même. Quant à l'assurance qui comprendrait le délit de l'assuré, elle serait illégitime, parce qu'elle serait immorale ; l'intérêt social se trouverait engagé dans la question et ferait proscrire ce contrat. « La faute qui consiste
« dans une simple négligence laisse encore au ha-
« sard une grande part dans l'événement ; il n'en
« est pas de même du délit de l'assuré. Ainsi, la loi
« romaine parle du boulanger endormi près de son
« four allumé, une étincelle en est sortie et a incen-
« dié la maison : *Si fornarius servus coloni ad for-*
« *nacem obdormisset et villa fuerit exusta*. Il y a
« faute, sans doute, mais elle ne devait pas avoir pour
« résultat nécessaire l'incendie qui en a été la suite.
« Jusqu'à un certain point il y a cas fortuit (2). » Il en
est de même du délit d'une tierce personne. La mort
d'un homme est un événement certain ; mais, ce qui
ne l'est pas, c'est le moment où elle arrivera ; il peut
dépendre du hasard.

1. Quesnault. *Traité des Assurances terrestres*, n° 63.

2. Alauzet. *Traité des Assurances*, t. I, p. 303.

Le risque doit toujours à quelques égards au moins, et sous quelques points de vue, être fortuit.

« Il existe à Paris, dit plus loin Alauzet, plusieurs compagnies qui assurent contre les accidents causés par les voitures et les chevaux circulant dans les rues. Si leurs opérations se bornent à garantir contre les dommages qui peuvent être faits aux devantures, montres, étalages des magasins par les chevaux, voitures, etc., ces assurances sont légitimes. Rien n'empêche qu'elles n'assurent contre les accidents que des tiers peuvent occasionner aux voitures ou aux chevaux. Mais ces compagnies ne se sont pas arrêtées là, et elles ont étendu leurs opérations aux accidents causés à des tiers par des propriétaires de voitures sur la voie publique. De pareilles assurances sont d'une grande immoralité et ne sauraient être tolérées. Nul ne peut se faire assurer contre son délit, et lors même que l'accident aurait été causé par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, s'il en est résulté des coups et blessures, à plus forte raison un homicide, le Code pénal (art. 319 et 320) qualifie et avec raison ce fait de délit; aucune des conséquences qui peuvent en résulter pour l'auteur ne doit être adoucie ou annulée. Cette assurance, restreinte dans les bornes que nous venons de faire connaître est déjà une atteinte à la morale et à la sûreté publique; mais, si elle était soufferte, il n'y aurait plus logique-

ment de motifs pour autoriser l'assurance dans les cas de délits bien plus graves (1). »

« L'assurance des fautes, dit M. Dalloz, nous paraît menaçante pour la sécurité publique. Et d'abord, la règle générale qu'on ne peut se faire garantir contre sa propre faute embrasse toute espèce d'assurance; elle est d'ordre public et la convention contraire serait, en opposition manifeste, avec les bonnes mœurs. On prétend qu'il y a, à cet égard, une différence entre l'assurance maritime et l'assurance terrestre. Cette différence, nous ne pouvons la saisir; si nous comprenons que sur mer, les négociants ont le plus grand intérêt à se couvrir des suites des hasards de la navigation, nous ne concevons pas quel rapport il y a entre la somme des risques et la levée de la prohibition d'assurer sa propre faute (2). »

« En matière maritime, selon M. de Courcy, l'expérience est faite, et elle a une éloquence irrésistible. Beaucoup de navires ne sont pas assurés. Lorsqu'une société d'armements possède un grand nombre de navires, elle pondère les risques les uns par les autres, en se dispensant de les faire garantir; or, il est démontré, que les navires non assurés se perdent dans une bien moindre proportion que les navires assurés (3). »

1. Alauzet. *Traité des Assurances*, t. I, p. 304.

2. Dalloz. *Rép.*, v^o *Assurances terrestres*, n^o 114.

3. A. De Courcy. *Les Assurances*, p. 51.

« Il nous semble, dit M. Toullier, que cette position, l'assureur n'est point tenu du sinistre qui arrive par la faute reconnue de l'assuré, doit être modifiée et restreinte au cas de la faute lourde équivalente au dol ; car, lorsque je fais assurer ma maison contre l'incendie, mon intention est bien de la préserver de tout accident, même de celui qui proviendrait involontairement de mon propre fait. Ainsi, supposons que le feu prenne dans ma cheminée et qu'ensuite, il se communique à la maison et la consume, la Compagnie, pour se soustraire au paiement du sinistre ne serait pas tenue à prétendre que le feu a pris par ma faute, parce que j'aurais dû faire ramoner ou réparer ma cheminée. Cependant, il est bon de s'en expliquer dans la police (1). »

L'assurance perdrait donc toute utilité, si elle ne garantissait que le sinistre provenant d'un cas fortuit. « Selon Pothier, les assureurs ne sont pas tenus des pertes et des dommages arrivés par la faute des maîtres et des mariniers. (C'est la disposition de l'article 28 C. de co., 353.) Les risques des pertes et dommages dont les assureurs se chargent par la nature du contrat d'assurance sont les risques des pertes et dommages qui peuvent arriver, par quelque cas de force majeure, à laquelle on ne peut résister, *res divina*. »

1. Toullier. *Droit civil*. Dalloz, *Rep.* v° *Assurances*.

« Il est évident que l'impéritie ou le défaut de soin et d'attention du maître et des marins ne peuvent être compris sous le nom de force majeure et qu'au contraire, ce sont choses opposées à la force majeure : « Les assureurs ne sont donc pas tenus par la nature « du contrat d'assurance des pertes et dommages « qui arrivent par la faute de ces personnes (2). »

L'article 405 du titre des avaries (Co. de Comm.) cite des exemples de dommages causés par la faute du capitaine, savoir, lorsque les marchandises ont été endommagées, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages. « Mais, quoique les assureurs ne soient pas, par la nature du contrat, tenu de ces pertes et dommages, ils peuvent en être tenus par une clause particulière... L'assureur peut faire cette convention, non seulement avec les marchands, mais même, avec l'armateur, pourvu que ce ne soit pas lui-même qui monte son vaisseau, car il est « évident », que je ne peux pas valablement contenir avec quelqu'un, qu'il se chargerait des fautes que je commettrai ; ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* (3). »

Mais la pratique donnait tort à la théorie : par un usage constant, l'assureur assurait sans restriction, les sinistres dus à la négligence ou à l'imprudence

2 Pothier, *Traité du contrat d'assurances*, p. 103.

3. *Ibid.*

de l'assuré ; en agissant autrement, l'opération eût perdu une grande partie de son intérêt et le cercle des affaires de ce genre eût été singulièrement restreint.

Dans la prévoyance, il fallait faire une part à la possibilité de la faute : nul n'est sûr de ne pas commettre de faute.

En admettant la réparation directe par l'assurance des dommages causés à l'assuré par sa propre imprudence, pourquoi ne pas admettre la réparation des dommages que sa faute a causé à des tiers et qu'il doit supporter comme responsable.

En 1825, la Compagnie « L'Automédon » entreprenait l'assurance des accidents causés aux tiers par les chevaux et les voitures de l'assuré.

Apropos de l'interprétation d'une clause de la police le Tribunal de Commerce de la Seine, élargissant le débat, déclarait la nullité de ce genre d'opération, par jugement du 21 août 1844. « Il est contraire à l'ordre public, d'admettre une assurance pour les quasi-délits qui peuvent être commis par l'assuré ou par ceux qu'il emploie ; il en résulte une excitation à l'incurie et le Tribunal ne saurait sanctionner un contrat de cette nature. »

Sur ces entrefaites, une consultation rédigée par Pardessus et signée par d'éminents Jurisconsultes, reconnaît en matière d'accidents de voitures, la légitimité absolue de l'assurance de responsabilité, d'a-

bord quant au fait des préposés dont on doit répondre : cette assurance autorisée par l'article 353 du Code de Commerce était pratiquée déjà, en matière maritime. La consultation admet encore l'assurance de la responsabilité qu'on peut encourir du chef de sa propre imprudence.

On ne pouvait prétendre sérieusement que la sécurité publique fut ici intéressée : la loi pénale est assez efficace pour prévenir et réprimer les imprudences coupables.

Enfin, les magistrats n'ont pas tardé à reconnaître qu'il y avait, dans les combinaisons soumises à leur examen, l'indication de transformations nécessaires : la Société actuelle travaille et vit autrement que jadis : Par arrêt du 1^{er} juillet 1845, la Cour de Paris infirmait le jugement précité du Tribunal de Commerce : « L'assurance qui a pour objet de garantir les propriétaires de voitures contre les conséquences de la responsabilité civile qu'ils encourent par suite des accidents causés par leurs voitures n'est pas illicite, et par conséquent est obligatoire (C. civ. 1133, 1382 et suiv.) » (1).

Aujourd'hui, on admet que l'assuré peut se garantir des conséquences de la faute lourde provenant d'une personne dont il est légalement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil. — Faut-il interdire cette assurance? — La raison qu'on a donné de la règle d'ordre public, n'a plus ici la même valeur, car quelle

1. Paris, 1^{er} juillet 1845. D. 1845.2.465.

que soit l'attention déployée par l'assuré, il ne peut pas toujours dépendre de lui d'empêcher d'autres personnes de commettre une faute lourde : cette dérogation est intéressante, pour un chef d'industrie par exemple, relativement aux fautes lourdes de ses préposés, qui peuvent entraîner des accidents pour autrui.

Suivant la doctrine, l'assureur répond de l'incendie causé même par des fautes graves, quand il est imputable non à l'assuré personnellement mais aux personnes dont il est responsable ; c'est d'abord, pour l'assurance-incendie que cela a été admis, puis, cette dérogation a été consacrée par l'article 33 de la loi belge du 11 juin 1874, sur l'assurance contre l'incendie, contre tous les dommages survenus par l'incendie, sans un fait ou une faute grave et personnelle imputable à l'assuré personnellement. C'est la distinction consacrée pour la première fois législativement et cette solution triomphe également aujourd'hui dans la jurisprudence. La faute lourde ne supprime donc le droit à l'indemnité que quand elle émane de l'assuré.

Une deuxième dérogation, à la règle d'ordre public précitée, concerne l'assurance de responsabilité des accidents du travail, c'est la loi du 9 avril 1898 qui amène cette évolution.

D'après cette loi, le chef d'entreprise doit payer une indemnité aux salariés frappés par un accident du travail, quelle qu'en soit la cause, cas fortuit, faute

du patron, faute d'un de ses préposés, faute de la victime : le patron, sur qui pèse un pareil risque, demande à l'assureur de le couvrir contre toutes les indemnités pécuniaires que ce nouveau texte lui impose.

« Encore, a-t-il fallu beaucoup de temps, écrit M. Thaller, avant que cette idée d'une faute assurable fut consacrée : l'assurance maritime, la première en date, n'admettait pas (et aux dires de certains auteurs n'admet pas encore) qu'un armateur puisse par une police se couvrir contre sa propre faute. Lorsque l'assurance se généralisa, en s'étendant aux risques d'incendie ou de mort, on comprit que les règles dressées pour le droit maritime ne pouvaient pas, dans les applications nouvelles, servir de notion dirigeante. »

Le savant professeur continue en ces termes : « Après tout, la faute d'un armateur a des conséquences autrement graves que celles d'un débiteur ou d'un propriétaire ordinaire ; elle livre à l'océan, des existences et des cargaisons, sans rémission, avec des chances bien réduites de sauvetage : la portée d'un sinistre de terre, est, toute différence gardée, beaucoup moindre. On est parti de là, pour autoriser l'assurance des fautes en exceptant le dol de l'assuré et aussi cette faute lourde qui défie toute définition (1). »

1. Thaller, *Préface au livre de M. Boutaud, clauses de non-responsabilité*, p. 3.

L'assurance de la responsabilité des fautes a déjà de nombreux cas d'application : telle est dans la branche incendie, l'assurance du locataire contre le recours du propriétaire et des voisins ; l'assurance du propriétaire d'un immeuble contre le recours de ses voisins, dans le cas où l'incendie né chez lui détruirait un immeuble dans le voisinage ; l'assurance du dépositaire ou du façonnier, voulant se prémunir contre la réparation due au propriétaire, en cas d'incendie ou de vol de la chose à lui confiée ; telle est en matière d'accident de voitures, l'assurance contre les risques que font courir aux propriétaires, les accidents causés par leurs chevaux et leurs voitures, — dans l'assurance maritime, l'assurance du recours exercé, en cas d'abordage, par le tiers contre l'armateur — l'assurance que contracte, comme nous l'avons dit ci-dessus, le chef d'entreprise, pour les accidents du travail contre sa responsabilité civile, soit envers l'ouvrier, soit envers les tiers.

On entrevoit encore des conséquences plus intéressantes d'une généralisation des assurances de responsabilité, si on considère que c'est une tendance naturelle d'imposer au responsable, possesseur d'une fortune considérable la charge d'une réparation plus complète : si l'on se réfère aux termes d'un arrêt de la Cour de Nancy du 9 décembre 1876 : « Les dommages-intérêts doivent être fixés en tenant compte, non seulement de l'importance du préjudice, mais encore

des ressources connues de celui qui l'a causé » ; l'avantage de l'assurance des responsabilités sera, d'écarter de l'esprit du juge, ces considérations de personnes.

Si l'on craint que l'assurance multiplie les accidents, est-ce une cause suffisante pour qu'on demande d'abolir l'institution des assurances : le moyen existe de maintenir et développer l'institution en supprimant l'inconvénient. Il consiste à ne pas permettre à l'assurance de rembourser l'intégralité des dommages : l'indemnité ne serait que partielle, mais assez large pour conjurer toute menace de ruine, laissant cependant à l'assuré cet intérêt à la conservation des choses qui est la seule garantie contre l'incurie. Le moyen n'est pas nouveau. Il s'était présenté à l'esprit du législateur de 1681 qu'il l'avait emprunté à de plus anciennes coutumes maritimes : un article de la mémorable ordonnance de Colbert porte : « Les assurés courront toujours risque du dixième des effets qu'ils auront chargés. »

Si donc l'on craint que l'assurance ne relâche et n'alanguisse la diligence habituelle de l'homme, en lui ôtant l'aiguillon de l'intérêt personnel, on peut obvier à ce péril en exigeant que l'assuré soit son propre assureur pour une partie du dommage (1).

Dans les assurances habituellement pratiquées, il

1. V. *infra*, p. 98. La police de la Mutuelle générale française du Mans, art. 6.

ne s'agit bien entendu que de la faute exempte de tout caractère délictueux, de la faute que peuvent commettre les honnêtes gens : il va sans dire qu'on ne garantit pas l'assuré contre son dol ou sa fraude (1).

Bref, les faits plus forts que les juristes l'ont emporté et on est d'accord pour réputer très légale l'assurance des fautes, par ce motif que rien dans la loi ne s'y oppose et aussi parce qu'il importe qu'un assuré soit libre de pourvoir à sa sécurité.

« Il n'est pas de tableau sans ombre, et celui des
« bienfaits de l'assurance a son ombre. Il est certain
« que l'assurance en inspirant la sécurité engendre la
« négligence et l'incurie. »

L'assurance des fautes a fait l'objet de vives critiques ; elle a eu à vaincre les opinions savantes de vieux légistes hostiles à son développement : Cette institution, disent les uns, pousse à l'incurie et endort la vigilance, il y a danger à la laisser s'implanter : « L'assuré, dès qu'il aura la sécurité de son contrat, quand
« son imagination ne sera plus hantée par le souci du
« risque, deviendra plus imprudent : inconsciemment,
« par l'effet d'une paresse de corps et d'esprit parce
« que la vigilance assidue est une tension fatigante ;
« consciemment, peut-être, en diminuant les mesures de précaution ou en osant des actes plus téméraires (2). »

1. V. Mutuelle du Mans, art. 3 de la police, *infra*, p. 95.

2. A. de Courcy, *Des Assurances*, p. 48.

S'abstenir de recourir à l'assurance serait une cause très efficace de la diminution du nombre des accidents, ce qui devient un intérêt public. A l'origine, on ne peut s'assurer que pour les cas fortuits et cette situation s'est maintenue pour l'assurance maritime, (art. 365. Co. de Comm.), mais peu à peu, on a reconnu la nécessité d'abandonner cette rigueur. On a reconnu d'abord à l'assuré le droit à l'indemnité même si le risque a été causé par son imprudence ou sa négligence, en d'autres termes par sa faute, à l'exclusion d'une faute lourde. Les incendies sont, en effet la plupart du temps, la conséquence d'une faute et l'assurance-incendie n'aurait pas beaucoup d'utilité, si elle ne garantissait, que contre les cas fortuits. Il est hors de doute, que sans que rien soit stipulé à cet égard, par le contrat, l'assureur garantit les imprudences ou fautes personnelles de l'assuré ; puis on est arrivé à l'assurance de responsabilité ; or c'est là précisément l'assurance contre les conséquences de la faute.

Enfin, si cette assurance a eu des détracteurs acharnés, elle a trouvé d'autre part, des partisans enthousiastes et convaincus qui ont réussi à faire lettre morte des griefs formulés contre elle et ont finalement réussi à faire triompher sa cause.

CHAPITRE III

Justification de l'assurance de l'officier ministériel

§ I. — GÉNÉRALITÉS

Comment justifier l'assurance des fautes commises par les officiers ministériels ?

Si on autorise l'assurance des fautes, au profit du capitaine de navire qui tient en sa main la vie d'êtres humains et dont une minute d'inattention peut causer la pire catastrophe, serait-il contraire à l'ordre public d'admettre que l'officier ministériel victime, lui aussi, d'un manque de réflexion ou d'une distraction d'un instant, puisse se faire garantir par un tiers des conséquences de sa faute : Si diligent qu'il soit et quelle que soit sa qualité, notaire, avoué, huissier, le mandataire est-il certain d'éviter les nullités des actes dont il est chargé.

Des fautes sont faciles à commettre ! Faut-il qu'une légère imprudence entraîne, pour son auteur, des conséquences qui se répercuteront sur sa vie entière :
« Quand nous voyons un accident se produire dans

une mine, dans une fabrique, dans un atelier quelconque, instinctivement, un cri nous échappe : cri de pitié ! Que vont devenir ces malheureux blessés ? S'il y a des morts, que vont devenir leurs femmes et leurs enfants ? Cri de justice, en même temps ! Qui est responsable de l'accident (1) ? »

N'y aura-t-il pas un cri d'indulgence, pour demander que l'auteur de la faute ne supporte pas seul les conséquences pécuniaires du dommage qu'il a causé, qu'il puisse s'en décharger sur un tiers : car, s'il faut que ce dommage soit réparé, qu'importe à la victime que la réparation pèse sur l'auteur du dommage ou sur tout autre ?

La liberté des conventions est le droit commun, et les prohibitions ne sont que l'exception ; il faut donc que la raison de prohiber soit certaine, évidente, incontestable, pour qu'elle soit admise par le juge. Or ici, cette raison n'existe pas, ce contrat n'offense en rien la loi, non seulement il ne blesse pas la morale, mais il est honorable, utile, favorable à l'ordre et à l'intérêt public.

Bien des arguments plaident en faveur de l'assurance des fautes de l'officier ministériel ; en donner le nombre serait difficile, nous allons nous contenter d'en indiquer quelques-uns :

— Le poids écrasant des responsabilités. — Ne peut-

1. Chaufton, ouvrage précité, p. 5.

on pas dire, qu'en présence de l'importance croissante des responsabilités qui pèsent sur chacun des officiers ministériels, tant par l'augmentation incessante de la législation que par la sévérité des tribunaux, à leur égard, l'institution de l'assurance des fautes se présente comme la plus bienfaisante des créations modernes. En même temps qu'elle répare les dommages causés aux clients, en même temps qu'elle comble les ruines, ne pouvons-nous affirmer qu'elle sauvegarde également l'intérêt de l'ordre public.

A notre époque où le bouleversement de la législation et l'activité louable mais fiévreuse de nos gouvernants amènent des changements et des troubles dans l'esprit des juges, des remaniements fort nombreux sont venus apporter des dispositions qui, parfois sont en contradiction formelle, avec d'autres dispositions contenues dans le Code.

Que l'on compare le nombre de lois votées, dans le dernier tiers du siècle dernier, avec celles qui ont été votées dans les cinquante premières années qui ont suivi la promulgation du Code, et on sera étonné des problèmes qu'elles soulèvent, des questions qu'elles agitent, des solutions que l'homme de loi et que le jurisconsulte doit connaître

Au cours des quinze dernières années, les pouvoirs publics ont témoigné d'un constant souci d'améliorer la situation de la classe ouvrière, c'est la plus belle partie de leur œuvre, en même temps que la

plus féconde. Contentons-nous de citer : la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898, la loi sur le repos hebdomadaire du 13 juillet 1906, la loi relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage du 13 juillet 1907, la loi sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, du 12 juillet 1909. — Autant de textes qui bouleversent les principes, jusqu'alors immuables de notre Code civil.

L'intensité croissante des affaires, les incessantes sollicitations de la clientèle exigent de la part de l'officier ministériel un surcroît d'activité et fatalement une diminution de vigilance ; le poids en est si lourd et les circonstances si fréquentes, que bien des fautes excusables peuvent être assimilées à des cas fortuits, et l'assurance qui garantit déjà la faute garantira encore mieux le cas fortuit.

Une vigilance très attentive est imposée, en effet, aux officiers ministériels sur lesquels les parties sont dans l'usage de s'en remettre, pour tout ce qui touche aux suites d'une affaire dont elles les ont chargés et surtout, pendant que ces officiers ont leurs pièces, en leur possession : On voit donc combien se justifie la précieuse intervention de l'assureur, en présence de l'incertitude qui existe sur la limite de cette responsabilité qu'ils ne peuvent toujours connaître à l'avance.

A l'heure actuelle, beaucoup de notaires se plaignent qu'il existe une certaine suspicion entre eux

et le public, que l'exercice consciencieux de leur profession se heurte même à de haineuses difficultés qui aboutissent, sans aucun doute, à en entraver l'essor bienfaisant. Le notaire qui parvient à échapper à ces attaques surprenantes parfois, malgré leur manque absolu de mesure, n'en sort jamais cependant complètement indemne et il voit aussi singulièrement diminuer son ardeur à se dévouer, sans calcul, à une société aussi impitoyable pour ses erreurs (1).

La position d'un avoué offre également de bien grandes difficultés ; il ne lui suffit pas toujours d'être habile et zélé pour se mettre à l'abri de tout reproche. Sa conduite n'est en général appréciée par son client que d'après le résultat du procès : s'il est gagné, l'avoué reçoit des éloges et des remerciements. Si le procès est perdu, le plaideur, naturellement mécontent, cherche presque toujours dans la négligence de son avoué ou l'inhabileté de son avocat l'explication de ce fâcheux dénouement.

A côté de tout ce que l'on doit au client, il y a le devoir de tenir au courant de toutes les phases de la procédure, un client justement intéressé à suivre toutes les étapes de son procès ; il y a cette patience souvent difficile à observer, en face d'un plaideur qui

1. V. Le « bilan des désastres » dans le Rapport de M. Emile Bender, député, à la commission extra-parlementaire de la réforme du Notariat et l'examen de ce rapport, par M. Ch. Defrénois, au *Rép. gén. du Notariat*, du 10 février 1912.

viendra vous assaillir de ses démarches et de ses observations, peut-être de ses plaintes, sans comprendre toujours que son avocat est seul maître et seul juge de la direction de son travail et du choix de ses arguments.

Après la perte d'un procès, pour peu qu'il soit animé de l'esprit de chicane, il saisira de nouveau l'occasion de faire un nouveau procès à celui qui souvent n'a à se reprocher que d'avoir défendu avec trop d'abnégation les intérêts qui lui sont confiés.

Sur les qualités que doit posséder un jurisconsulte, écoutons parler l'éminent avocat M. Sabatier : « Avant tout, le jurisconsulte, a besoin de bon sens, c'est le bon sens qui fait dans la pratique juridique les trois quarts de la besogne, comme c'est lui qui gouverne la vie ; avec lui tout est facile ; quand il manque, rien ne le remplace, ni le travail, ni le savoir, ni l'ingéniosité, ni la profondeur de l'esprit... Je ne sais, s'il y a des professions intellectuelles auxquelles il peut suffire ; à coup sûr ce n'est pas la nôtre... Pour être à l'aise, dans une science aussi complexe, aussi subtile, aussi ondoyante, que la science juridique, et surtout la science juridique appliquée, il ne faut pas seulement la raison saine ; il faut aussi une raison souple, un mélange de jugement solide et de raisonnement ingénieux, beaucoup d'ouverture d'esprit, pour saisir les idées générales et beaucoup de minutie, pour descendre jusqu'aux extrêmes nuances

des idées particulières, un attachement très ferme aux principes et un certain faible pour les exceptions, un grand fond de logique et quelques inconséquences... » Et plus loin : « Ces parties que le Juge ignore, elles sont là chez nous, dans leur grandeur ou dans leur misère, quelquefois, la prière à la bouche, comme des suppliants ; elles seules nous font entendre leurs récriminations et leurs plaintes, elles seules nous fournissent le moyen de juger, et c'est devant elles, quand elles ont mis souvent un art consommé à nous convaincre, qu'il faut prendre parti contre elles ! Que l'on s'étonne après cela, que nous nous trompions sur le mérite de nos causes : il serait bien surprenant que, malgré tant de chances d'erreurs, nous soyons infaillibles (1). »

Moralité de l'Assurance. — L'absence de bénéfices

Un autre caractère du contrat d'assurances est d'être un contrat d'indemnité, de réparation. Cela veut dire que la somme due par l'assureur en cas de réalisation du risque, ne doit en aucun cas ou sous quelque prétexte que ce soit, dépasser le montant de la perte subie par l'assuré. L'assurance ne doit pas placer l'assuré, et c'est là l'idée essentielle dans les assurances de choses, dans une situation pécuniaire meil-

1. Sabatier, Avocat à la Cour de cassation. Discours prononcé à la Séance d'Ouverture du Stage, le 15 décembre 1894.

leure que si aucun risque ne s'était réalisé ; c'est une règle considérée partout comme d'ordre public, règle que les parties ne peuvent donc écarter par la raison qu'ils ne peuvent donner à l'assuré un intérêt pour la perte de sa chose, afin de ne pas lui inspirer le coupable désir de provoquer le sinistre pour faire un bénéfice.

« L'assurance procurant un lucre, dit un auteur, serait un encouragement, une excitation à l'incurie » (1). Suivant les stipulations de la police d'assurances contractée par l'officier ministériel, il ne peut résulter pour l'assuré en cas de faute professionnelle, (en cas de sinistre), aucune addition de gain, aucun, bénéfice, mais la seule réparation du dommage causé au tiers.

Tous les jurisconsultes sont unanimes à admettre que l'assurance ne doit pas procurer un enrichissement à l'assuré, de telle sorte qu'il ne soit pas plus riche, le lendemain du sinistre qu'il ne l'était la veille ; de cette façon, il ne peut être amené à souhaiter le sinistre : La Compagnie doit donc tenir seulement l'assuré indemne du préjudice éprouvé et le laisser sans perte ni profit. Ce contrat ainsi compris n'inspirera pas les crimes ; il n'y a pas à craindre ici, comme en matière d'assurance-incendie où l'assurance crée parfois l'intérêt à la perte, que l'assuré cherche un bénéfice injustifié.

1. A. de Courcy. *Les Assurances*, p. 17.

L'officier ministériel ne peut que se couvrir contre les conséquences de sa faute, il ne peut pas trouver là de bénéfice (1).

Enfin la présence de l'assureur, derrière l'officier ministériel détourne souvent le client du procès; elle évite ainsi nombre de scandales; et dans la majorité des cas, les demandes en garantie se terminent par des transactions avec la Compagnie d'assurances (2).

Défaut de prohibition légale.

Il y a-t-il dans la loi, une prohibition à l'assurance des fautes des officiers ministériels? — La jurisprudence et la doctrine ont hésité longtemps à admettre que l'individu puisse se couvrir contre les conséquences de ses fautes. Les articles 351 et 352 du Co. de Comm. excluent bien le fait de l'assuré des risques supportés par l'assureur maritime, mais ces articles ne statuent que sur les assurances maritimes; la question reste entière pour les autres. L'article 353 du même Code porte : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues « sous le nom de barraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. »

Longtemps, on a confondu l'assurance des fautes avec la question de savoir si en faisant un contrat

1. Lyon, 4 mai 1880. (*Journal des Assurances*, 1880, t. II.)

2. V. Police d'Assurance, Mutuelle du Mans, art 20, *infra*, p. 104.

avec une personne, on peut stipuler qu'on ne répondra pas du dommage qui pourrait être causé par sa propre faute (ainsi la Compagnie de chemins de fer qui stipule qu'on ne répondra pas du dommage causé par sa faute dans le transport); c'est la question fort discutée de la validité de la clause de non-responsabilité que la jurisprudence a finalement reconnue, mais en en restreignant les effets, se bornant à décharger de la preuve celui qui aura stipulé la cause de non-responsabilité à son profit.

Voyez en ce sens un arrêt de cassation dont nous détachons ces attendus : Attendu que C... ayant réclamé à la Compagnie transatlantique le paiement de la somme de... à titre de dommages-intérêts à raison de la perte de deux caisses enregistrées comme bagages à bord d'un de ses navires, pour une traversée, cette Compagnie avait opposé la clause imprimée du billet de passage délivré à C... et aux termes de laquelle il ne peut être alloué au voyageur de quatrième classe, en cas de perte de bagages une somme supérieure à 250 francs, quels que soient le nombre et le contenu de leurs bagages. Attendu que pour repousser cette opinion de la Compagnie, le jugement attaqué se fonde uniquement sur ce motif qu'une pareille clause aurait pour conséquence de dispenser le transporteur, de veiller à la garde des objets qui lui sont confiés et de l'affranchir de sa responsabilité, en cas de perte ou d'avarie de ces

objets, qu'elle serait dès lors contraire à l'ordre public et à l'essence du contrat, mais que loin de supprimer la responsabilité du transporteur, la convention intervenue entre les parties (il s'agit de la clause pénale) en reconnaît, au contraire, le principe ; qu'elle a seulement pour effet d'en limiter l'étendue, en déterminant d'avance à forfait, l'indemnité que, dans le cas de perte, il sera tenu de payer au voyageur. D'où il suit, qu'en refusant d'appliquer a clause licite du billet de place qui faisait la loi des parties, sans relever, contre la Compagnie aucune circonstance constitutive de fraude ou de dol, le jugement attaqué a violé les dispositions de l'article 1134. — (Par ces motifs, — casse) (1).

Ne peut-on conclure de ces termes que l'assuré ne trouve pas dans l'assurance des fautes l'exonération des dites fautes (le notariat connaît l'exonération conventionnelle), il ne stipule pas son irresponsabilité, il s'entend seulement avec l'assureur qui consent à prendre à sa charge les conséquences pécuniaires qui en résultent.

Remède à l'insolvabilité

Si l'assurance est déjà un bienfait pour l'assuré qu'elle décharge du poids écrasant de ses responsabilités, n'est-il pas permis d'affirmer que l'assurance

1. Cass., 2 avril 1890 ; D. 1891.1.34.

des fautes de l'avoué ou du notaire est encore un bienfait pour la partie lésée, au cas d'insolvabilité de l'auteur du dommage. Le recours de la victime peut être en effet inefficace et illusoire, à ce point de vue. Ainsi, en d'autres matières : accidents, incendies ou catastrophes maritimes, si le dommage a été causé par une personne riche ou une puissante compagnie, il sera réparé et la victime recouvrera l'équivalent de la perte qu'elle a faite; au lieu que, si l'accident ou le sinistre est dû à la faute d'une personne insolvable ou d'un besogneux, il restera totalement à la charge de celui qui en est la victime.

L'assurance apparaît donc ici, plus que partout ailleurs, avec son caractère de haute moralité qui répare les infortunes « et qui efface les maux que l'homme « n'a pu prévenir et en même temps fonde la sécurité d'un avenir qui ne dépend pas de nous » (1).

Pourquoi alors ne pas autoriser l'existence et le développement d'une institution qui permet de consoler et de réparer.

L'assurance ne crée pas le droit à la négligence parce que la négligence aura toujours sa sanction. La clientèle ira à celui des avoués ou des notaires qui offrira la plus grande sécurité. L'assurance aura pour ceux-là l'avantage de répartir entre plusieurs les risques qui seraient trop lourds pour un seul.

1. D. 1845 2.126.

Le remède à l'insolvabilité est le but de l'assurance obligatoire dont nous dirons quelques mots plus loin.

Le principe de la liberté des conventions

L'assurance de la responsabilité des fautes des officiers ministériels doit trouver une limite à son étendue, mais n'est-il pas grave de restreindre la liberté des conventions.

« Certes, dit M. de Courcy, les conventions contraires à la morale ou à l'ordre public sont illicites et nulles, mais la liberté des conventions est un principe sacré des sociétés civilisées. Toutes les fois que la loi n'a pas expressément prohibé la convention dérogatoire à son texte, la convention reste libre, sauf les barrières de la morale et de l'ordre public (1) ! »

L'officier ministériel qui contracte une assurance de responsabilité, aurait tort de croire que l'assureur va faire droit à toutes ses demandes d'indemnité. Comme toutes les Compagnies d'assurances, celle qui aura assuré ses fautes professionnelles pourra, suivant les circonstances en cause, se prétendre déchargée de l'exécution de son obligation de payer le capital réclamé ; elle pourra soutenir que la faute

1. A. de Courcy. *Les Assurances*, p. 43.

commise, faute lourde assimilable au dol ou faute grossière tellement grave qu'elle est inexcusable, dépasse le cadre des risques couverts par elle, aux termes de la police.

Dans quelle mesure, avoués, notaires, huissiers, conservateurs des hypothèques, et autres officiers ministériels qui ont contracté une police d'assurances de responsabilité peuvent-ils se croire garantis; en d'autres termes, jusqu'à quel point de gravité dans la faute commise sont-ils couverts. C'est là une question de convention.

Le législateur peut-il poser des limites ou étendre l'application du contrat intervenu entre les parties ? D'ailleurs, comme le dit M. Boutaud (1) : « Une faute légère dans un contrat ordinaire est un manquement au contrat, mais ici, en notre matière d'assurances des fautes, il faut une faute plus lourde pour engager la responsabilité de l'assuré envers l'assureur, responsabilité qui se résoudra en pratique dans la déchéance du droit à l'indemnité. »

Il y aura des distinctions à faire dans la nature des fautes commises par l'officier ministériel : il y aura une gradation. L'assuré ne trouvant dans l'assurance qu'une sécurité restreinte, ne pourra se relâcher complètement de sa diligence, il devra veiller, la garantie étant limitée. Dans la majorité des cas,

1. Boutaud, Ouvrage précité, p. 125.

elle procurera la réparation du dommage subi, mais elle astreindra néanmoins l'assuré à apporter à ses affaires une attention de tous les instants. Il ne faut donc pas empêcher l'assureur, de convenir avec son client qu'il se chargera de ses fautes lourdes, ce qui implique déjà la garantie pour toute négligence ou toute imprudence ; il faut permettre aux parties de modifier librement le droit commun. « Les barrières de la morale et de l'ordre public sont mobiles, se resserrent ou s'éloignent, suivant les temps, les mœurs, les espèces, l'état social : la loi dans sa rigidité ne saurait pas fixer ces barrières. Elle a raison de les laisser poser et déplacer par la jurisprudence. Ce qui pouvait être opportun et d'ordre public, il y a cent ans, peut avoir cessé de l'être. La morale sociale elle-même change avec le cours du temps : les droits de la guerre ont été très considérablement diminués par le progrès des mœurs : On ne connaît plus la vente des prisonniers et de leurs femmes, ce qui a été un droit. La traite des nègres a été presque une vertu avant d'être un crime (1). »

Mais, au reste, qu'a fait la législation du travail née d'hier de la notion de l'ordre public si longtemps soulevée ? Elle l'a fait disparaître. Qu'on en juge :

La loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans

1. A. de Courcy. *Assurances*, p. 44.

leur travail est venue, on le sait, donner un essor prodigieux aux assurances contre les accidents : le patron sur qui pèse le risque professionnel obtient de l'assureur qu'il le couvre contre toutes les indemnités pécuniaires que la loi lui impose. D'autre part, les compagnies garantissant ce risque professionnel, se faisant une concurrence acharnée, s'engagent, à se substituer entièrement et sans réserve, au chef d'entreprise pour le paiement des indemnités. Elles s'engagent à répondre des conséquences des accidents causés par des fautes lourdes même inexcusables.

Aujourd'hui, les Compagnies d'assurances garantissent toutes les fautes comises par le patron ; toutes les habitudes antérieures ont été changées, transformées ; il y a eu un changement brusque mais radical.

Quand il y a des assureurs qui consentent par la libre convention, à garantir les fautes légères, il y a-t-il un intérêt d'ordre public à prohiber cette convention ? Bien au contraire, il y a bien plutôt, un intérêt d'ordre public à ce que la convention soit permise et exécutée. C'est toujours un dommage public que la ruine des familles, l'assuré, auteur de la faute légère, n'est pas seul au monde, il a une femme, des enfants et l'on trouverait bon que tous fussent ruinés, qu'une convention honnête fut déchirée par respect pour un vieux préjugé et une proposition sentencieuse de légiste.

Enfin, tous les débiteurs n'ont pas trouvé d'assureurs

qui les garantissent contre leurs responsabilités contractuelles.

D'autre part, à côté de l'assurance de la responsabilité des officiers ministériels qui nous occupe, on pratique également l'assurance qui couvrira la faute des architectes et des entrepreneurs, voire même celle qui couvre la faute des pharmaciens : « Si jamais, dit M. Boutaud, une assurance peut paraître immorale, c'est celle-là ; cette assurance a pour objet de garantir à l'assuré la dépréciation causée à sa pharmacie en cas d'accidents causés aux personnes, par suite d'erreurs pharmaceutiques de son fait ou du fait de ses élèves. Et cependant, nous ne saurions la repousser, tant nous croyons respectables les conventions lorsqu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public (1). » Cette institution qui a donc pour effet de répandre la sécurité dans toutes les industries, et dans les propriétés de toute nature, est-il du domaine de la loi d'empêcher son application quand il s'agira de garantir les erreurs excusables des fautes commises par les officiers ministériels : il y a des erreurs dans les actes, des irrégularités dans la procédure, est-ce l'assistance de l'assureur qui les augmentera dans une large mesure ? Les imprudences sont toujours possibles, les fautes lourdes menacent chacun ; pourquoi prohiberait-on une institution qui permettra de dimi-

1. Boutaud. Ouvrage précité, p. 180.

nuer les conséquences pécuniaires qui en sont le résultat.

Si l'on veut au contraire donner à l'assuré la sécurité nécessaire pour que son esprit n'ait plus le tourment de la faute possible, il faut lui donner cette garantie, dans la mesure où elle est conciliable avec le maintien de la plus grande moralité.

Ni le propriétaire, ni le locataire, ni l'armateur, ni le patron ne commettent des fautes à plaisir, dans le but de toucher l'indemnité d'assurance qui ne doit jamais dépasser le montant du préjudice.

CHAPITRE III

§ 2. — LES NOTAIRES

« Il faut bien reconnaître, dit M. Guérin, que depuis le commencement du siècle, la situation du notariat s'est profondément modifiée. Le notaire n'est plus simplement, comme autrefois, le rédacteur des actes auxquels les parties veulent faire conférer l'authenticité, le conseil désintéressé de ses clients ; sa sphère d'action s'est considérablement agrandie, par suite des transformations économiques qui se sont accomplies, depuis cinquante ans. Il est devenu, comme on l'a dit, à la campagne comme à la ville, le conseil privé et incessant des parties, l'arbitre de leurs différends, le négociateur de leurs intérêts et souvent le dépositaire de leur fortune ; il est, en un mot, un des agents les plus actifs et les plus écoutés dans les rapports sociaux (1). »

C'est le caractère du notaire et son rôle social qui

1. Eugène Guérin, rapport sur le projet de loi voté par le Sénat le 14 mai 1900, *Journal du Notariat*, 1899, p. 27.

sont modifiés, l'importance de son office de rédacteur des actes diminue tous les jours, tandis que le rôle nouveau du notaire, en dehors de la passation de l'acte, tend à devenir la partie la plus importante de la fonction.

Les progrès de l'instruction font que les sous-seings privés sont de plus en plus nombreux. D'autre part, l'effet de la concurrence des agents d'affaires devient très sensible, et c'est justement, pour résister à cette concurrence, que les notaires sont forcés aujourd'hui non seulement de rédiger l'acte, mais encore de faire le nécessaire.

Il y a, d'autre part, une tendance des tribunaux, à se montrer, chaque jour plus sévère vis-à-vis des notaires. Ainsi, une jurisprudence nouvelle exige du notaire qu'il vérifie, même la police d'assurance-incendie qui couvre la maison vendue. Un jugement récent a rendu un notaire responsable, pour s'être contenté, en ce qui concerne la désignation de la Compagnie, de la déclaration verbale, mais inexacte du propriétaire : Par suite de cette déclaration, le notaire avait signifié la vente à une Compagnie qui n'assurait pas l'immeuble (civ. 1690) (1).

En ce qui concerne la responsabilité des notaires, disons de suite, que la pratique s'est implantée dans cette profession, de faire reconnaître dans certains

4. Lyon, octobre 1912. Pangaud c. Bernard.

cas à leurs clients, qu'ils ne sont engagés en rien envers eux. En effet, pour éviter d'être obligés personnellement envers leurs clients, comme les y condamne la sévérité actuelle des tribunaux, ils insèrent dans le corps de l'acte rédigé ou par un acte séparé la clause énonçant qu'ils n'ont été que de simples rédacteurs de leur volonté. Telle est l'opinion actuelle des magistrats, si facilement convaincus que les notaires sortent continuellement de leur office professionnel, qu'il est indispensable à ces derniers, d'insérer cette clause généralement conçue, dans les termes suivants : « Les
« parties reconnaissent que l'acte qui vient d'être
constaté a eu lieu directement entre elles, sans le con-
« cours de M^e X... notaire soussigné, qui a seule-
« ment prêté son ministère, afin de donner l'authen-
ticité aux présentes conventions. »

Cette clause n'est autre qu'un pacte dans lequel le client créancier, renonce à exiger du débiteur, le notaire, la réparation d'une faute éventuelle, il fait là, l'équivalent d'un contrat d'assurance. Actuellement, la jurisprudence ne conteste plus, comme naguère la validité de cette clause (1) (2).

Actuellement la difficulté porte sur la place qu'occupera cette clause dans l'acte ; est-elle écrite, dans l'acte même, ou par un acte séparé ? La jurisprudence s'appuie sur un article de la loi de 25 ventôse, an XI,

1. Paris, 15 mars 1870, *Rev. Not.*, 2.711.

2. Blaye, 14 juin 1873, *Rev. Not.*, 4.450.

pour la reconnaître valable, au cas seulement où elle est faite par acte séparé : les actes ne pouvant contenir de dispositions en faveur des parents ou alliés des notaires, n'en peuvent contenir, en faveur du notaire lui-même ; d'où la clause écrite dans l'intérêt du notaire, au corps de l'acte, est nulle.

« Les notaires, dit l'article 8 de la loi de l'an XI, « ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs « parents ou alliés en ligne directe, à tous les degrés « et en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de « neveu, seraient parties ou qui contiendraient quel- « ques dispositions en leur faveur. » Le moyen d'obvier au péril, pour les notaires, est aisé ; il leur suffit de faire signer à leur client un acte séparé.

Ainsi, à côté des bienfaits que tout officier ministériel trouvera dans l'assurance, le notaire pourra lui-même, et lui seul, pour échapper à la nullité dont le menace la jurisprudence, exiger du client cette nouvelle garantie.

Pour que la garantie fût complète, il faudrait que l'exonérant fût lui-même assuré.

Nombreux sont les cas de responsabilité du notaire rédacteur des actes ; l'article 12 de la loi du 25 ventôse, an XI, en prévoit quelques-uns. Tel est le cas où le notaire n'énonce pas le nom et la demeure des témoins instrumentaires, la date de l'acte et le lieu où il est passé.

L'article 16 interdit les surcharges, interlignes et

additions dans le corps de l'acte et détermine la façon dont devront être approuvés les renvois et les mots rayés.

L'article 18 impose aux notaires de tenir dans leur étude un tableau sur lequel ils inscriront les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où ils peuvent l'exercer sont interdites et pourvues d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des jugements y relatifs.

L'article 1397 du Code civil interdit aux notaires, de délivrer des grosses ou expéditions du contrat de mariage, sans transcrire à la suite, le changement ou la contre-lettre.

L'article 1597 du même Code leur interdit de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du Tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (1).

L'article 68 du Code de Commerce oblige les notaires à faire le dépôt des contrats de mariage et commerçants. Toutes ces obligations sont sanctionnées expressément par la loi qui accorde aux parties des dommages-intérêts, en cas de violation de son texte.

Mais, d'autres dispositions édictent des obligations, pour les notaires, sans prononcer de dom-

1. V. sur l'interdiction absolue de recevoir des dépôts de fonds à charge d'en servir l'intérêt : l'ordonnance du 4 janvier 1843, art. 12 ; — Décret du 30 janvier 1890 et circul. du 1^{er} mars 1890.

mages-intérêts contre lui, s'il y contrevient ; on peut citer comme soumises à la responsabilité civile du droit commun les obligations suivantes prévues par la loi du 25 ventôse, an XI :

« Art. 4. — Prêter leur ministère à toute réquisition.

« Art. 7. — Interdiction de joindre à la profession notariale une fonction étrangère.

« Art. 22. — Interdiction de se dessaisir de leurs minutes, en dehors des cas autorisés.

« Art. 29 et 30. — Obligation de tenir un répertoire dans la forme qu'ils indiquent.

« Art. 20, 21 et 22, loi du 22 frimaire, an VII ». — Obligation de faire enregistrer les actes qu'ils reçoivent.

« Les articles 971 et suivants du Code civil règlent la forme dans laquelle les notaires doivent recevoir les testaments authentiques.

« Art. 1394. — Obligation pour le notaire qui vient de recevoir un contrat de mariage, de remettre aux parties un certificat qu'elles devront remettre à l'officier de l'état civil. »

Aucune sanction n'est énoncée par les articles que nous venons d'énumérer ci-dessus : le seul recours ouvert aux créanciers du notaire, en cas de faute, sera celui que leur ouvre, soit l'article 1382 du Code civil ainsi conçu : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », « soit l'arti-

cle 1383 qui concerne la responsabilité du dommage que chacun a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Ces deux articles appliqués au notariat rendraient l'exercice de la profession très dur, pour le titulaire. Une faute minime, nous l'avons dit déjà, peut entraîner des conséquences pécuniaires très lourdes ; et, si l'on soumettait cet officier ministériel aux principes sévères des deux articles ci-dessus, l'auteur de cette faute risquerait d'y perdre sa fortune et de tomber dans le besoin.

L'article 68 de la loi de ventôse n'exige pas dans tous les cas l'allocation de dommages-intérêts : « Les « termes, s'il y a lieu, permettent aux Tribunaux d'ex-
« cuser le notaire et de restreindre le montant du
« chiffre alloué comme indemnité à la partie lésée (1). »

Hélas, la loi de ventôse, an XI n'a pu prévoir et énumérer tous les cas où la responsabilité du notaire peut être encourue.

Il y a nombre de missions volontaires et purement officieuses dont il se charge dans la pratique, soit comme conseil, soit comme mandataire, voire même comme dépositaire de deniers ou de titres. Ici, c'est à l'article 1382 réglant la sanction des responsabilités de droit commun, qu'il faut se référer. Cette législation est générale, elle s'applique à tous et reste intacte,

1. « V. Cass., 27 novembre 1837. D. 37.1.465. Nancy, 2 février 1838.
« D. 38.2.26. Cass., 27 mars 1839. D. 39.1.111. »

lorsqu'une autre législation exceptionnelle ne vient pas lui faire échec.

Les dommages-intérêts ne sont dus à la partie, par le notaire, qu'autant que la faute qu'il a commise, a causé un préjudice à son client.

Soit que la loi énonce formellement une sanction, soit qu'elle omette de la mentionner, le notaire encourra, il va sans dire, la responsabilité civile qui s'impose pour chacun, au cas d'inobservation d'une obligation quelconque. Toutefois, l'usage de la profession autorise le notaire, à accomplir pour ses clients, outre les opérations qui lui sont imposées par un texte de loi, bien des actes que les clients pourraient faire eux-mêmes, dans les prêts, ventes, formalités hypothécaires, biens dotaux, remplois, contrats de mariage, liquidation, etc...

Or, cet usage a pris une telle extension pratique, que la jurisprudence en est arrivée à décider, que le notaire serait responsable pour le cas où il ne s'y conformerait pas : en d'autres termes, il doit faire aujourd'hui pour ses clients, tout ce que l'usage veut qu'il fasse. C'est ici que la jurisprudence se montre particulièrement dure et accablante, pour cet officier ministériel ; et plus que jamais, on admettra combien se justifie l'institution de l'assurance de la responsabilité que contractera le notaire, pour se couvrir contre les conséquences pécuniaires qu'il doit supporter :

Quand une personne, par exemple, se propose de

placer des fonds disponibles, ne va-t-elle pas (l'usage en est aujourd'hui courant), se rendre à l'étude du notaire et demander qu'on lui trouve un placement rémunérateur et aussi avantageux que possible de ses capitaux.

Quelle sera l'obligation stricte, c'est-à-dire exigée par les termes de la loi, de l'officier ministériel ? Sa fonction consistant à observer simplement les termes de la loi, l'oblige seulement à rédiger l'acte de prêt hypothécaire. C'est l'usage seul qui l'engage à avertir les parties de la portée de leur engagement, d'éveiller leur attention sur la portée de l'opération qu'ils se proposent de faire ; c'est l'usage encore qui l'oblige à rechercher l'origine de la propriété, à vérifier la situation hypothécaire des biens donnés en garantie par l'emprunteur, d'en évaluer la valeur, de faire inscrire l'hypothèque, etc... On peut voir, en ce sens un arrêt de Cassation du 3 août 1858, où un notaire est rendu responsable des suites fâcheuses d'un placement hypothécaire dont il a reçu l'acte, encore bien qu'il n'ait pas agi comme mandataire du prêteur, parce qu'il résulte des circonstances, qu'il a commis une faute, en ne vérifiant pas la situation hypothécaire déclarée par l'emprunteur. (Loi du 25 ventôse an XI, art. 68, C. civ., 1382) (S. 58.1.817).

Ce sont là les cas de responsabilité qui résultent d'une règle établie par l'usage.

Si le notaire s'est mal acquitté de cette mission

extra-professionnelle, et si son client, le bailleur de fonds en souffre un préjudice, sa responsabilité se trouve engagée, au même point que si la loi elle-même avait créé une sanction : Ainsi, si le notaire accepte, sans en vérifier l'exactitude, la déclaration de l'emprunteur affirmant que l'immeuble offert en garantie est libre, alors qu'il est déjà surchargé d'hypothèques — Si le notaire omet de s'assurer que l'emprunteur est propriétaire de l'immeuble et capable d'emprunter. — Si le notaire ne s'est pas assuré que les immeubles donnés en garantie ont une valeur suffisante pour répondre de la dette. — Si le notaire accepte comme garantie pour son client, des immeubles qui sont exposés à être plus tard grevés de droits préférables à l'hypothèque. — Si le prêt a été consenti à une femme mariée et qu'un doute existait sur l'interprétation de son contrat de mariage, d'après lequel les immeubles hypothéqués, pouvaient avoir le caractère dotal, ce qui entraînait la nullité de l'hypothèque. — Si la propriété des biens donnés en garantie est exposée à une cause de résolution rétroactive qui fera plus tard tomber l'hypothèque, par voie de conséquence, comme le retrait d'indivision accordé à la femme de l'emprunteur.

La jurisprudence très dure ici, pour les notaires suppose qu'il a traité seul avec l'emprunteur des fonds, qu'il a donc seul négocié l'opération et confectionné ensuite l'acte de prêt hypothécaire : créan-

cier et débiteur n'ayant pas été mis en relations.

Il ne suffit pas au notaire, d'indiquer au bailleur la véritable situation hypothécaire, le rang à prendre parmi les créanciers inscrits ; l'officier ministériel doit spécialement insister auprès du prêteur, pour lui signaler les dangers qu'il court ! Comme mandataire, la responsabilité du notaire se trouve donc gravement engagée, en matières de placements hypothécaires.

Très fréquemment encore, ils remplissent différents rôles où leur qualité d'officier public serait superflue, tel que représenter leur client dans différents actes juridiques.

Reste la preuve à la charge du client de l'existence du mandat donné au notaire, dans ces circonstances ; et cette preuve à la charge de la partie devra être faite, d'après les articles 1341 et suivants du Code civil, c'est-à-dire en principe, par écrit, si l'intérêt du client à l'exécution du mandat dépasse 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit.

Dans certains cas, la jurisprudence renversant le fardeau de la preuve, n'exige aucune preuve de l'acceptation du notaire ; d'après elle, c'est à lui de prouver qu'il a refusé (1). Baudry et Wahl déclarent que le silence du mandataire, après avoir reçu la procuration doit être considéré comme un acquiescement (2).

1. Cass. 18 février 1851. D. 1851.1.299. S. 1851.1.353. S. 1889.1.9.

2. Baudry et Wahl. *Traité théorique et pratique*, t. XXI, p. 245.

Labori pose la même présomption, d'une manière encore plus catégorique, en disant : les mandataires de profession, tels que, avoués, notaires, huissiers, auxquels on s'adresse pour des affaires rentrant dans leur ministère, doivent être présumés accepter le mandat, par cela seul qu'ils en ont reçu l'avis, sans donner de réponse. Au surplus, en décidant, que l'acceptation peut ne résulter que de l'acquiescement tacite par le mandataire, l'article 1895 admet, par là même virtuellement, que la preuve en peut être faite par témoins, car il est impossible de se procurer un écrit, pour constater les faits d'exécution. Donc d'une manière générale, la preuve de l'acceptation tacite du mandant peut être faite, de toutes manières, par témoins et même par présomptions (1) (2).

Aujourd'hui la jurisprudence impose aux notaires l'obligation très lourde d'éclairer les parties et même de les conseiller. Ils doivent vérifier l'effet de l'acte, déjouer toutes les fraudes, même celles que les parties voudraient faire à la loi ou celles qui pourraient faire tort aux intérêts d'une personne quelconque ; également, ils doivent remplir les formalités relatives aux actes qu'ils reçoivent (transcriptions, inscriptions, radiations, renouvellements, purges), ils doivent

1. Labori. *Rép. encycl. du droit français*, V^e Mandat, n^o 46.

2. Troplong. n^o 344, Guillouard. *Droit civil*, n^o 45, 64. — V. contrat
Laurent *Principes de droit civil*, t. XXVII, n^o 456.

encore vérifier l'exactitude des déclarations que leur font leur propres clients.

« Votre client est illettré, ou vous êtes son notaire habituel » répétant à l'envi des tribunaux.

Mais, comme le dit Clerc : « Il y a des gens illettrés qui comprennent et défendent fort bien leurs intérêts, comme il y a des savants qui y sont fort inhabiles. » (1) Faudra-t-il donc juger une question de responsabilité par le degré d'instruction, le sexe ou la position sociale des parties.

Un autre chef de responsabilité se présente, au cas où un notaire est requis de prêter son ministère à son confrère ; il agit alors comme notaire en second. Quoiqu'il ne touche pas d'honoraires, le notaire en second n'est pas exempt des responsabilités ; tandis qu'en fait, les deux témoins que la loi met à côté du notaire ne sont presque jamais responsables, le notaire en second l'est presque toujours : dans la catégorie d'actes qui se font chez lui, en son étude, le notaire en second signe l'acte, il a donc tout le loisir pour vérifier l'exécution des formalités, pour s'assurer qu'il n'y a ni surcharges, ni blancs, ni interlignes, que les mots barrés et les renvois sont approuvés.

Au contraire, le notaire en second échappera à toute responsabilité, quand il n'est tenu que d'assis-

1. Clerc, *Traité général du Notariat*, t. I. n° 1177 p. 420.

ter à la lecture de l'acte et qu'il n'a pas à le lire lui-même ; il ne serait responsable de la nullité de l'acte que s'il omet de le signer ou s'il n'assiste pas à sa réception, si c'est un testament, ou à sa lecture s'il s'agit d'actes notariés contenant donations entre vifs, donations entre époux pendant le mariage, révocation de donations ou de testaments, reconnaissances d'enfants naturels, etc.

La convention d'exonération, en établissant par avance, que le notaire n'est pas personnellement obligé envers ses clients, prémunit le notaire contre les effets de la très libre faculté d'appréciation que se reconnaissent les tribunaux. Mais, même en restreignant leurs obligations à ce que leur impose expressément la loi, les notaires n'en sont pas moins tenus encore, d'une responsabilité fort lourde, car les règles de forme sont nombreuses et délicates.

Voyez en ce sens, un arrêt dont nous détachons cet attendu : « Attendu qu'en déclarant dans l'état
« des faits constatés par elle, que par la mention
« insérée dans l'acte que *le notaire n'était que le*
« *rédacteur des conventions* entre les parties, celui-ci
« n'avait pu s'affranchir de la responsabilité d'une
« faute commise dans l'exercice de ses fonctions, la
« Cour d'appel n'a donc violé aucune des dispositions
« de loi, invoquées par le pourvoi (1). »

1. Paris 27 août 1852, D. 54.2.75.

Aux termes de l'article 1992, le mandataire dont le mandat est gratuit, encourt une responsabilité moins rigoureuse que celui qui reçoit un salaire. Il peut se faire que le mandat soit salarié, mais c'est au demandeur d'en faire la preuve, parce que c'est à celui qui invoque une convention d'en démontrer le caractère ; ensuite parce que la nature du mandat est d'être gratuit (civ., art. 1986) (1).

Une jurisprudence constante admet que le mandat que reçoit le notaire est toujours salarié. Quelle sera donc l'étendue de son obligation.

Dans l'esprit des articles 1382 et 1383, pour qu'un mandataire soit responsable, il ne suffit pas qu'il n'ait pas exécuté son mandat, il faut en outre qu'il se soit rendu coupable d'une faute.

Certaines décisions en matière de placement hypothécaires rendent cependant le notaire responsable de la simple inexécution du mandat qu'il a assuré, sans qu'une faute soit constatée (2).

On demande au notaire, en un mot, d'assurer le bon résultat de la négociation dont il se charge ; on fait presque de lui un garant de l'affaire.

En dehors des opérations professionnelles que nous avons envisagées jusqu'ici, il est courant que le notaire fasse l'office de conseil de ses clients.

On peut même dire que, sous peine de faire le sa-

1. *Journal des Notaires et des Avoués*, 1900, art. 27.040.

2. D. 77 1.399 ; D. 91.2.47.

rifice d'une partie de sa clientèle, il est tenu de donner des renseignements ; mais là où il n'y a qu'un conseil ou un renseignement, il n'y a pas de garantie sous-entendue, et personne ne voudra confondre le conseil avec le cautionnement. Il est donc pénible de voir rendre responsable l'officier ministériel qui a seulement indiqué un emprunteur, au bailleur de fonds qui lui demande une indication pour placer son argent. Pourquoi déduire de là qu'il a entendu s'engager personnellement.

Bien au contraire, le fait d'avoir conseillé une opération que la prudence commandait de déconseiller, constituerait une faute, de nature à rendre le notaire responsable de la perte éprouvée par son client.

Le notaire devrait donc pouvoir dire ce qu'il croit vrai, comme les autres hommes, sans encourir de responsabilité au cas où il se trompe. S'il sortait évidemment de son rôle de conseil, et exerçait sur la volonté de son client une pression, au point d'en vicier le consentement, il serait responsable.

CHAPITRE III

§ 3. — LES AVOUÉS

Les causes les plus nombreuses engageant la responsabilité des avoués proviennent des erreurs de procédure. Un grand nombre se présente dans les procédures d'ordre et de purges ; quelques-unes sont causées par des jugements par défaut non exécutés, dans les six mois ; d'autres par des pertes de dossiers ou de pièces. On peut citer encore les omissions de servitudes dans les cahiers des charges — le défaut de transcription d'un jugement de divorce — le défaut de transcription d'un jugement de résolution d'un acte transcrit — enchères ou surenchères pour insolvables — omissions de renouveler des inscriptions au cours des procédures — fautes relatives à la loi sur les accidents du travail — omissions de contredire — omissions de produire aux ordres, alors que les clients représentés aux ordres amiables n'avaient pas envoyés la sommation de produire à l'ordre judiciaire (l'avoué attend l'envoi de la pièce qui ne vient pas et n'étant pas prévenu de l'ordre judiciaire, oublie de produire).

Mentionnons encore les erreurs dans les actions en désaveu, au cas de saisies ou d'adjudication d'immeubles n'appartenant pas au débiteur — les défauts de consignation ou de validité de consignation — les qualités mal réglées — les assignations tardives — les péremptions d'instance — les nullités d'appel — les omissions de signifier au tiers-saisi un jugement de validité de saisie-arrêt.

L'avoué qui retient les pièces d'une partie, quand elles ne sont plus nécessaires à l'exercice de son mandat, répond de toutes les suites de l'inaction à laquelle il force cette partie ; il est passible, ainsi, de tous dommages-intérêts résultant de l'insolvabilité des débiteurs et des péremptions survenues pendant la détention de ces pièces (1).

« Il n'est pas permis à un avoué de s'excuser d'avoir ignoré qu'un jugement par défaut non exécuté dans les six mois de son obtention est frappé de péremption, d'où l'avoué qui a requis l'expédition d'un pareil jugement sans aucune utilité, pour son client, doit supporter les frais de l'expédition. » (C. de Pr. civ., art. 156, Metz, 4 mai 1813.)

Quelle responsabilité encourt un avoué quand il n'apporte pas la plus grande diligence dans la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés ? Comme mandataire des parties et officier public, il est soumis

1. Agen, 21 mai 1851. D. P. 52-2-232.

à la responsabilité du préjudice qu'il cause par sa faute ou sa négligence ; de même que nous l'avons dit, à l'égard du notaire, il est responsable non seulement de sa faute grossière ou de son dol, mais encore de son impéritie.

Comme pour le notaire, il y a une gradation dans la nature des fautes commises.

L'avoué qui aura conseillé consciencieusement un procès ne peut être responsable de sa perte, mais l'avoué qui, dans un but de chicane, et dans un intérêt personnel engage une partie dans les poursuites frustratoires encourt une responsabilité et peut être condamné à des dommages intérêts à l'égard de la partie.

Toute faute grave de la part de l'avoué impliquant négligence, défaut de discernement ou de savoir engage sa responsabilité. L'avoué qui, chargé de produire à un ordre a négligé de contredire l'état de collocation et qui pouvait, au moyen de titres déposés entre ses mains et dont il connaissait l'importance, faire obtenir à son client la priorité sur des créanciers admis par erreur à un rang plus avantageux, est responsable du préjudice qui est résulté de sa négligence.

Deux chefs de circonstances donnent naissance à la responsabilité de l'avoué : nous avons dit quelques mots de celles qui résultent de fautes qu'il a commises dans la procédure suivie, il nous reste à indiquer

celles qui sont une infraction directe au Code de Procédure civile.

La responsabilité de l'avoué est établie spécialement par certains articles du Code de Procédure civile.

Voir au Code de Procédure civile les articles suivants :

Art. 132. — Interdiction des avoués qui ont excédé les bornes de leur ministère ;

Art. 191. — Responsabilité des avoués sur la remise des pièces communiquées ;

Art. 360. — Poursuites contre l'avoué après désaveu ;

Art. 711. — Prohibition d'enchérir pour un insolvable ;

Art. 1031. — Procédure et actes nuls à la charge des officiers ministériels.

Les actes ci-dessus indiqués sont l'application directe et spéciale de son ministère. Sa responsabilité est engagée dès qu'il a manqué d'en observer la teneur. S'il est, au contraire, rendu responsable, en dehors de ces actes, par des fautes commises au cours du mandat qui lui a été confié, la responsabilité trouve sa sanction dans l'article 1991 du Code civil ainsi conçu : « Le mandataire répond non seulement du « dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa « gestion, néanmoins la responsabilité relative aux « fautes est appliquée moins rigoureusement à celui

« qui n'est pas salarié qu'à celui qui reçoit un salaire. »

La faute de l'avoué impliquant défaut de savoir lui est imputable : Voyez en ce sens un arrêt de Cassation du 8 juillet 1862 où la Cour déclare que l'avoué a agi « moins par négligence ou par ignorance de l'étendue de son mandat que par ignorance du droit ; qu'en admettant cette dernière supposition, la responsabilité de l'avoué n'en serait pas moins engagée ; car il est signalé à la confiance publique par un titre officiel qui implique la connaissance du droit et des difficultés que peut présenter son application ». (S. 62.2.458.)

En général, la bonne foi de l'avoué n'est pas suffisante pour l'exonérer de la responsabilité de sa faute, mais la responsabilité peut être partagée, ou l'avoué peut même être exonéré parfaitement de toute responsabilité, au cas où le client lui-même est en faute. Enfin, il peut y avoir lieu à diminution de la responsabilité de l'avoué, lorsque le demandeur a été lui-même la cause du préjudice (1).

Lorsque, par la négligence de l'avoué, une instance a été introduite de telle façon qu'elle ne pouvait aboutir ni en première instance, ni en appel, la requête présentée au tribunal et l'assignation donnée ne contenant pas des motifs suffisants pour fonder une déci-

1. Req., 5 août 1879 (D. P., 1881.1.268).

sion, l'avoué est responsable vis-à-vis de son client si, au lieu de lui conseiller de recommencer devant le tribunal l'instance mal conduite, il l'engage à faire appel, devant la Cour, du jugement de première instance (1).

Enfin, la question qui a mis le plus souvent en cause la responsabilité des avoués, a été posée par le mandat *ad litem*, sur le point de savoir s'il contient, comme tout mandat ordinaire, l'obligation de veiller à la conservation de la chose.

Le mandat *ad litem* emporte-t-il, pour l'avoué, l'obligation de veiller aux intérêts de son client et de prendre des mesures conservatoires, dans son intérêt, après avoir pourvu aux actes de procédure ?

Emporte-t-il par lui-même l'obligation de veiller au renouvellement d'une inscription ?

Si le mandat *ad litem* n'astreint pas l'avoué à l'accomplissement de mesures étrangères à l'instance qu'il est chargé de suivre, il en est autrement quand il a reçu, par extension de ce mandat, la mission de veiller à la conservation de tous les droits de son client.

Cette obligation d'un mandat *ad negotia* résultera d'un ensemble de circonstances préalables ; à la fois d'actes extra-judiciaires ou judiciaires. Voir un arrêt

1. Alger, 27 janvier 1892 (D. P., 92. 2, 304).

du 6 août 1855 de la Cour de cassation dont nous détachons les attendus suivants :

« Attendu que l'arrêt attaqué (arrêt de la Cour de
« Montpellier du 23 février 1854) en déclarant que
« le sieur X..., avoué de la dame V..., était responsa-
« ble pour n'avoir pas fait inscrire l'hypothèque lé-
« gale de sa cliente, n'a pas fait dériver cette respon-
« sabilité de l'existence du mandat *ad litem* ; qu'il a
« déduit d'un grand nombre d'actes extra-judiciai-
« res et judiciaires et notamment de la production
« faite à l'ordre par l'avoué, pour obtenir la colloca-
« tion de la créance liquidée à sa requête et dont il
« avait négligé l'inscription, la preuve que X... avait
« reçu le mandat beaucoup plus étendu de procéder
« au recouvrement des créances de la dame V... con-
« tre son mari et à la conservation de ses droits ;
« qu'un pareil mandat prouvé par écrit rendrait vrai-
« semblable le mandat spécial de prendre inscription
« et qu'en ordonnant, en conséquence, la preuve
« testimoniale de ce dernier fait, l'arrêt attaqué n'a
« violé aucune loi. » Montp. 6 août 1855, S. 56.1.423.

« Certes, dit M. Dalloz, si la loi avait parlé, l'avoué saurait où commence et où finit son mandat envers ses clients ; il saurait, par exemple, que tant qu'il se trouve détenteur des pièces, sa responsabilité se continue, non plus en vertu d'un mandat légal, lequel a pris fin, mais d'un mandat tacite et spécial, pour tout ce que la partie serait tenue de faire, si elle avait ses

pièces en sa possession : Tout ceci montre qu'une vigilance très attentive est imposée aux officiers ministériels, sur lesquels les parties sont dans l'usage de s'en remettre pour tout ce qui touche aux suites d'une affaire dont elles les ont chargés et surtout pendant que ces officiers ont leurs pièces en leur possession. L'incertitude qui existe sur la limite du mandat *ad litem* se dissiperait en peu de temps, et les officiers ministériels seraient bientôt à l'abri d'une responsabilité que souvent ils ne soupçonnent point, si des communications entre les diverses compagnies étaient organisées, et si, par l'intermédiaire de délégués choisis parmi les plus habiles, chargés de recueillir tous les renseignements, ils prenaient soin de rédiger une sorte de manuel dans lequel les usages de leur profession seraient recueillis et où ils indiqueraient la conduite qu'ils doivent tenir dans une foule de cas délicats. »

« Par là, les avoués se mettraient à l'abri d'actions ou de récriminations souvent préjudiciables et toujours pénibles ; par là enfin, ils seconderaient le mouvement scientifique, mieux peut-être que ne le font les théories trop générales des écoles (1). »

Il échet de rappeler ici que les avoués de Paris ont entre eux une entente, disons plutôt une convention tacite ou un usage depuis longtemps suivi, d'après

1. D. *Rép.*, v^o Avoué, 226.

lequel ils s'interdisent de s'opposer les nullités de procédure. On comprend dès lors, que de ce chef, leur responsabilité se trouve considérablement diminuée, et que pour cette raison, il n'est pas besoin de recourir à l'assurance.

CHAPITRE IV

Mécanisme de l'assurance

§ 1. — LES BASES DE L'ASSURANCE

Cette étude nous amène à étudier le mécanisme de l'assurance et l'application pratique de cette institution, à l'assurance de la responsabilité des officiers ministériels.

Comment fonctionne l'assurance ? L'assurance ne fait pas de miracles: « Elle n'élimine pas le hasard des affaires humaines, comme on l'a dit à tort ; elle lui assigne sa part, elle ne fait pas disparaître la perte qui résulte des naufrages, des incendies, des accidents de toutes sortes qui peuvent nous frapper, mais elle fait que cette perte n'est pas sentie, parce qu'elle est partagée » (1).

Le contrat d'assurance paraît n'intéresser que deux personnes, l'assureur et l'assuré. L'assureur, moyennant une prime ordinairement minime, prend un ris-

1. Chaufon. T. I. *Les Assurances*, p. 3.

que à son compte, et promet à l'assuré de l'indemniser le jour où le risque survient. Mais la réalité des choses est contraire ; sinon l'assureur ne ferait qu'un métier de dupe ; une opération de ce genre, ne serait qu'un jeu, qu'un pari. Par exemple, j'espère que votre maison ne brûlera pas.

L'assurance a deux bases : le groupement des assurés et les lois de la statistique.

Tout d'abord, elle suppose nécessairement un groupement d'individus exposés aux mêmes risques et se protégeant mutuellement, contre les conséquences pécuniaires de ces risques qui les menacent tous. L'assureur réunit leurs cotisations dans une caisse commune, afin d'indemniser ceux d'entre eux qui seront frappés par les risques ; telle est la base indispensable de toute assurance.

On pourrait même supposer une forme embryonnaire de l'assurance où les personnes pourraient se réunir et décider, qu'à la fin de chaque exercice, on ferait le compte des sinistres et des indemnités y afférentes et qu'on demanderait à chaque assuré, de fournir le total des sommes destinées à indemniser les sinistrés. Mais ce serait là, une forme rudimentaire, car l'assuré ne saurait jamais la somme qu'il aurait à payer.

A côté du premier élément qu'est le groupement des assurés, se place un second élément, le calcul des probabilités des risques.

Ce calcul des chances de réalisation du risque permettra à l'assureur de fixer approximativement le chiffre de la cotisation à payer par chaque assuré. De cette façon, l'assuré trouvera l'avantage d'être protégé contre le risque qu'il court, connaissant, dès le début de l'exercice, le montant du versement qu'il est tenu de faire.

L'assurance n'est pas la prise en charge des risques par l'assureur, ce sont les assurés eux-mêmes qui, en se groupant, mettent en commun les cotisations destinées à indemniser ceux qui seront atteints par le malheur toujours à craindre ; l'assureur aura pour mission d'établir et de calculer le chiffre de la prime ou cotisation à payer par chacun. Il serait contraire à la vérité et à la justice, de faire payer une prime égale à un entrepreneur ou à un voiturier, puisqu'il ne court pas le même risque ; c'est là le grand problème de l'assurance, de mesurer la prime au risque. L'assureur prendra à sa charge presque tous les sinistres qui peuvent frapper l'assuré ; il couvrira ceux provenant de la force majeure, puis la plus grande part de ceux provenant d'une faute. Exceptionnellement, il pourra se refuser à prendre en charge une faute lourde, si grossière, qu'elle est inexcusable.

« Mais, dit M. de Courcy (qui témoigne d'un certain dédain de la statistique), les causes qui produisent tous les événements qui nous touchent, que j'ai appelé régulières, ne le sont pas toujours, et sont su-

jettent elles-mêmes à de graves perturbations. En cela, les probabilités obtenues *a posteriori*, ou d'après l'observation des phénomènes accomplis, peuvent être aussi trompeuses que les autres... Les données de l'expérience ne seront jamais des bases certaines, parce que les circonstances changent, parce que les sociétés sont mobiles. La statistique est donc un guide précieux, mais toujours un peu suspect et dont le témoignage a besoin d'être incessamment contrôlé par un esprit vigilant et circonspect (1). »

Bien plus optimiste est M. Boutaud : « Il suffit, dit l'éminent jurisconsulte, qu'elle donne des indications précises pour que son utilité ne soit pas contestable. Or, elle peut certainement suffire à cette tâche et elle suffira toujours mieux à mesure qu'elle recevra une organisation meilleure : l'assurance sur la vie fonctionne bien, grâce aux données qu'elle fournit et il n'est pas une opération d'assurance qui ne lui emprunte parfois inconsciemment, ses procédés et ses renseignements (2). »

La mort, la maladie, les accidents corporels, naufrages et autres infortunes de mer, marchandises perdues ou avariées par le transport, propriétés incendiées, la grêle ravageant les récoltes, le bétail décimé par les maladies, tous ces événements se succèdent

1. A. de Courcy. *Lois du hasard*, p. 59.

2. Elie Boutaud, ouvrage précité, n° 60.

dans le milieu où s'agitent les intérêts humains avec une régularité sensiblement constante et dans des proportions mathématiques presque immuables et la statistique repose sur cette constatation que le retour des événements qui paraissent fortuits se présente avec une régularité appréciable : « *Mundum regunt numeri*, écrit M. Chaufon (1). »

Par une exacte observation des faits, on peut donc se rendre compte que les événements qui paraissent dus au hasard sont soumis à des lois de reproduction.

Si l'on observe, pendant un certain nombre d'années, le personnel d'un assez grand nombre de sociétés de secours mutuel, on constate que chaque année, sur un grand nombre d'hommes, 1.000 par exemple, la moitié environ sera frappée d'une maladie, durant en moyenne tant de jours (20 ou 25). Il en est de même pour les tables de mortalité, si on considère 1.000 individus venant de naître, vivant sous un même climat et autant que possible dans des conditions matérielles analogues, dans la même classe sociale ; si l'on prend chaque année, le nombre de ces individus qui meurent, on obtient une table de mortalité qui permettra de dire que, dans un groupe analogue, répondant aux mêmes conditions, il en restera tant, au bout de dix, quinze ou vingt ans, etc...

1. Chaufon. *Des Assurances*, t. I, p. 102.

Il va sans dire, que l'observation utile aux assurances doit porter sur un très grand nombre de faits, ou sur un groupe très large d'individus : dans ces conditions seulement, cette règle sera une formule applicable à la généralité des cas. Afin de fixer le prix de la garantie, l'assureur doit donc au préalable, apprécier la valeur du risque. C'est dans ces conditions seules qu'il pourra faire avec profit le commerce de l'assurance.

La loi des grands nombres n'est exacte, qu'à la condition que les statistiques portent sur des groupes homogènes.

Jusqu'à ces dernières années, les assurances étaient mal outillées, car les bases statistiques leur faisaient défaut. Cette détermination technique des probabilités de risques, c'est la partie la plus délicate du rôle de l'assureur.

Les assureurs cherchent à égaliser les risques et se fixent un maximum qu'ils ne dépassent jamais. La prime déterminée par les tarifs se compose de deux éléments distincts : l'évaluation donnée aux risques garantis, et le chargement. La partie de la prime qui constitue le prix du risque s'appelle prime pure ou prime nette ; le chargement est un supplément de prime qui est destiné à faire face aux frais de l'entreprise et aux charges qu'elle assume, en dehors du paiement des indemnités... La prime pure ou nette, augmentée du chargement donne effectivement le prix

payé par l'assuré qu'on appelle prime brute ou prime chargée.

L'assureur prudent et soucieux exceptera les mauvais risques, ou il évitera de prendre en charge ceux qui ont un caractère dangereux pour le crédit de sa compagnie. Lors de chaque sinistre, d'autre part, la détermination des dommages donnera lieu à un débat contradictoire. On appellera des experts ou des arbitres ou on portera la question devant les tribunaux. La question préalable à trancher par l'assureur est donc la suivante :

Quelle est la faute excusable et garantie et que l'assuré aurait vraisemblablement commises s'il n'avait pas été assuré ? — Quelle est la faute inexcusable et exceptée de la garantie qu'il n'a commise que parce qu'il se savait assuré (1) ?

1. V. sur le droit de résiliation immédiate de la police sinistrée, les statuts de la Mutuelle du Mans art. 4, *infra*, p. 105.

CHAPITRE IV

§ 2. — LES FORMES DE L'ASSURANCE

L'institution si répandue des assurances affecte deux formes distinctes dans la pratique.

Dans l'assurance mutuelle, la seule qui nous occupe, les intéressés eux-mêmes se choisissent, se réunissent, s'associent, sont à la fois assurés et assureurs, pour se défendre mutuellement contre les risques auxquels ils sont exposés.

Au contraire, la Compagnie d'assurances à primes fixes, (autre système), est constituée généralement, en société anonyme, avec un capital-actions, et cherche avant tout à gagner de l'argent.

Au premier abord, il semble que cette société de commerce compte sur son capital-actions ou sur les revenus de ce capital, pour payer les indemnités qui lui incombent. En réalité, il n'en est rien et il y a toujours une mutualité d'assurés choisis et groupés et des risques répartis entre eux, à l'aide de primes ; l'assurance consiste toujours, à obtenir, au moyen de primes payées par les assurés, le capital destiné à payer les indemnités.

A ces assureurs de profession s'opposent donc les

groupements ou associations mutuelles d'assurance qui choisissent chaque membre et déterminent elles-mêmes, les conditions de l'association. C'est là, le moyen de se défendre contre les exigences des assureurs de profession et d'éviter le taux exagéré de leurs conditions.

Dans les mutuelles, il n'y a point de sommes fixes à payer, en principe, si ce n'est les frais d'administration : On attend que les sinistres arrivent, pour établir le montant de cette part contributive. On distribue alors la somme, suivant le nombre des participants, en faisant supporter à chacun une part proportionnelle à la valeur de l'objet qu'il a fait assurer et à la somme qu'on devrait lui payer s'il était lui-même victime du sinistre. Le sacrifice consiste donc dans l'engagement pris par chacun des membres de la communauté de contribuer aux pertes des autres.

Ici, aucune surélévation dans le calcul de la somme à payer, pour rémunérer l'entrepreneur qui fait commerce de couvrir les dommages causés par les assurés. Mais, d'autre part, la mutualité implique l'incertitude du sacrifice à faire, d'où il suit que la cotisation peut comprendre une somme importante s'il s'est produit des sinistres nombreux ou graves. Aussi l'usage est assez répandu, dans la pratique des assurances mutuelles, de déterminer un maximum pour ne pas effrayer les associés.

De variable qu'elle était, la cotisation devient fixe.

L'assurance mutuelle n'est pas une opération commerciale, puisqu'il ne peut jamais y avoir de bénéfices, mais seulement une diminution de pertes pour chacun des membres de ces sortes d'associations. Lorsque parvenue à un certain développement la compagnie mutuelle a fixé d'avance le montant de la prime à un chiffre déterminé, il est hors de doute, que cette limitation du montant de la prime limitera également la garantie des risques et si la somme des dommages provenant des événements malheureux dépasse le maximum des cotisations, l'indemnité versée à l'assuré sera nécessairement incomplète.

Une société d'assurances mutuelles à primes limitées, constituée sous le titre: « La Mutuelle Générale Française » dont le siège social est au Mans a été créée en 1883, dans le but de garantir les officiers ministériels contre la responsabilité pécuniaire qu'ils peuvent encourir, en leur qualité d'officiers ministériels, vis-à-vis de leurs clients ou de toute personne quelconque. Jusqu'ici cette compagnie dont le nombre des assurés augmente chaque année, a payé intégralement tous les sinistres, et ses ressources augmentent, suivant une progression rapide ; il devient de plus en plus probable, qu'il en sera encore ainsi par la suite.

Comment procède cette Compagnie pour l'appréciation du degré de la faute ? La Mutuelle tient grand compte des usages de la contrée où exerce le notaire,

sur la manière de faire les actes ; elle prend, en considération, notamment, la mauvaise organisation du notariat dans la région ; la question qui se pose est alors la suivante : Pouvait-on trouver un notaire qui aurait mieux fait dans les environs ?

Elle tient compte également de l'importance des chiffres ; elle admet, par exemple, que pour une obligation hypothécaire de 300 francs, le notaire ne peut pas s'astreindre à rechercher les origines de propriété, très loin en arrière.

On peut prendre comme modèle les statuts de cette assurance mutuelle du Mans, dont le directeur nous a adressé obligeamment quelques renseignements, et auquel nous sommes reconnaissant d'avoir bien voulu nous les communiquer :

La Mutuelle Générale Française, Société d'assurances mutuelles, constituée conformément au décret du 22 janvier 1868 (1) pratique une assurance spéciale, dite assurance de la responsabilité professionnelle des notaires et des avoués, ayant pour objet, d'après l'article premier de ses statuts de garantir les avoués et notaires jusqu'à concurrence d'un capital convenu, contre la responsabilité pécuniaire qu'ils peuvent encourir, en leur qualité d'officiers ministériels, auprès de leur client ou de toute personne quelconque : 1° par suite des erreurs de fait ou de droit et des omissions ou inexactitudes qu'ils commettraient

1. Décret du 22 janvier 1868 portant règlement d'administration publique, pour la constitution des sociétés d'assurances, art. 8.

involontairement eux ou leurs clercs dans l'exercice de leurs fonctions, à l'occasion des actes de leur ministère et des formalités à remplir lors de la réception ou à la suite des actes dont ils sont ordinairement chargés ou tenus ; 2° en cas de perte ou destruction involontaire de tous titres et pièces quelconques ; 3° et à raison des actions et procès qu'ils peuvent avoir à soutenir pour les causes ci-dessus, du fait de l'exercice de leurs fonctions, autres que les procès relatifs aux frais et honoraires.

L'assurance ne s'immisce pas, par des avis, dans les actes de procédure à faire par les avoués ; son but est seulement de faire face aux actions en responsabilité intentées par les tiers. En tous cas, les avis officiels qui pourraient être donnés, au nom de la Société ne pourraient engager la responsabilité de celle-ci ou du contrôle.

Art. 2.— La Société peut aussi garantir la responsabilité professionnelle des notaires et des anciens notaires, ou de leurs ayants-droits, à raison des risques énumérés ci-dessus, résultant de leur exercice antérieur, au jour de l'assurance, à l'exception : 1° des actions en responsabilité pour renouvellement tardif des inscriptions antérieures au jour de l'assurance et 2° des faits engageant leur responsabilité qui auraient été précédemment découverts.

Toutefois par dérogation aux statuts primitifs, les nouveaux notaires pourront seuls désormais garantir

leur exercice antérieur. Cette faculté ne leur est accordée que pendant un délai de deux années, à compter de leur entrée en fonctions et à condition que leur exercice antérieur soit garanti en entier.

La Société peut aussi garantir la responsabilité professionnelle des avoués à raison des risques résultant de tout ou partie de leur exercice antérieur au jour de l'assurance, à l'exception des faits engageant leur responsabilité qui auraient été précédemment découverts.

Art. 3. — *Responsabilités exclues.* — L'assurance ne garantit pas les responsabilités encourues par les notaires, dans les opérations étrangères à leur profession ou qui leur sont interdites par les lois, décrets et ordonnances ni dans les affaires de prêts ou autres où ils auraient agi comme *negotiorum gestor* et seraient déclarés garants de la solvabilité des débiteurs et de la valeur du gage: toutefois à raison de ces affaires, les erreurs ou omissions relatives aux actes notariés et aux formalités qui en sont la suite, demeurent garanties, comme il est dit ci-dessus. De même l'assurance ne garantit pas les responsabilités encourues par les avoués dans les opérations ou affaires étrangères à leur profession ou qui leur sont interdites par les lois décrets ou ordonnances. Les fonctions d'agréés, syndics ou liquidateurs judiciaires remplies accessoirement par les avoués ne seront pas considérées, comme étrangères à la profession.

L'assurance ne garantit pas les avoués pour les faits d'actes de procédure isolés qui seraient à refaire pour une cause quelconque, mais n'entraîneraient aucune nullité.

Art. 4. — *Montant de l'assurance.* — Le capital destiné à garantir les notaires ou anciens notaires sera d'un chiffre égal à la moitié au minimum de la valeur approximative de l'étude, au moment de l'assurance avec faculté de s'assurer pour un capital plus fort ; mais, dans aucun cas, le capital ne pourra dépasser 300.000 francs, ni être inférieur à 20.000 francs. Le capital de garantie est, pour chacun des cas de responsabilité encourue, mais sans que l'assurance professionnelle puisse être tenue de payer pour le même sociétaire et pour des sinistres survenus et déclarés dans la même année, plus du double du capital de garantie.

En ce qui concerne les avoués, depuis le 1^{er} janvier 1904, le capital destiné à les garantir est au moins d'un chiffre égal à la moitié de la valeur approximative de l'étude, au moment de l'assurance, avec faculté de s'assurer pour un chiffre plus fort, sans que la déclaration puisse être inférieure à la moitié du prix de Chancellerie et sans que le capital de l'assurance puisse être au-dessous de 10.000 francs.

Le capital de garantie est pour chacun des cas de responsabilité encourue, mais sans que l'assurance professionnelle puisse être tenue de payer pour le

même sociétaire et pour les sinistres survenus et déclarés dans la même année, plus du double du capital assuré.

L'avoué qui s'assurerait pour un chiffre inférieur à la moitié du prix de Chancellerie de son étude, ne serait point garanti pour les sinistres dont il viendrait à être victime. En outre, sa police serait résiliée, de plein droit, tant pour l'avenir que pour le passé, les primes payées restant acquises à la Société.

Depuis le 1^{er} janvier 1904, tout avoué nouvellement assuré paye à titre de droit d'entrée une demi-prime en plus de sa prime de première année. Cette demi-prime est versée à la réserve.

Art. 5. — *Changement d'étude.*— Si un sociétaire change d'étude, le capital de l'assurance pour la garantie des années nouvelles est modifié en conséquence, et sur la même base, à l'expiration du trimestre en cours : Il sera établi un avenant conforme : le notaire comme l'avoué devra fournir tous renseignements utiles et payer l'augmentation de prime correspondante, s'il y a lieu.

Art. 6. — *Part de responsabilité restant à la charge des assurés.* — Dans tous les cas où la responsabilité d'un assuré est engagée, il doit supporter personnellement le quart du principal des condamnations ou indemnités, ainsi que le quart des intérêts et des frais et honoraires de la procédure. Si les prétentions des tiers étaient écartées, le notaire ou l'avoué

assuré devrait pareillement supporter le quart des frais et honoraires de sa défense. La Société devra les trois autres quarts jusqu'à concurrence des ressources procurées par les cotisations.

Art. 7. — Par exception, en cas de décès d'un assuré, la caisse spéciale se charge, si les ressources de l'exercice courant le permettent, de la responsabilité entière, à moins que l'erreur ou l'omission n'ait été découverte, avant le décès ou que le montant des dommages ne dépasse le capital de garantie assuré.

Art. 8. — *Responsabilité limitée de la Société.* — La Société ne garantit pas à forfait les risques de responsabilité professionnelle des notaires et avoués ; elle ne les assure que jusqu'à concurrence des ressources d'une caisse spéciale qu'elle forme avec les cotisations perçues, déduction faite d'un prélèvement de 28 % qui lui est attribué sur le montant des cotisations annuelles, pour la couvrir de ses frais généraux de toute nature.

Art. 9. — Par suite, l'assurance de la responsabilité professionnelle des notaires possède comme l'assurance de la responsabilité professionnelle des avoués, un compte particulier et une caisse spéciale. Cette assurance n'entre point dans les comptes des autres opérations de la dite Société.

Art. 10. — Il est acheté à la fin de chaque trimestre, avec la partie libre des primes des autres assurés, des titres nominatifs, en rentes françaises ou en obli-

gations de chemins de fer français dont les intérêts sont garantis par l'État. Ces titres sont immatriculés à part, et les intérêts, arrérages et droits en provenant, appartiennent entièrement à l'une ou l'autre caisse spéciale de l'assurance professionnelle.

Le retrait des fonds ou l'aliénation des titres immatriculés au nom de chaque caisse spéciale, ne peut avoir lieu que sur la signature du directeur, d'un administrateur de la Société et d'un membre du comité de contrôle.

Art. 11. — *Formation des engagements.* — Le notaire, l'ancien notaire ou l'avoué qui s'assure est lié par son engagement ou adhésion. La signature de la police par le directeur, l'un des administrateurs et un des membres du comité engage la Société et constitue l'admission.

L'assurance produit ses effets actifs et passifs, le lendemain du jour de la signature de la police.

Art. 12. — *Durée de l'assurance.* — L'assurance pour la garantie des risques des années nouvelles, est contractée pour la durée des fonctions de l'officier ministériel, mais l'assuré et la Société ont la faculté de la faire cesser pour l'avenir, à la fin de chaque période quinquennale, en se prévenant réciproquement, six mois à l'avance. La déclaration de cessation d'assurance, de la part du sociétaire, doit être faite ou adressée au siège social. Elle est rédigée, sur papier timbré et il en est donné récépissé. La déclaration de

cessation d'assurance, de la part de la Société, est faite par le directeur et notifiée à l'assuré par lettre recommandée ou par acte extra-judiciaire.

Art. 13. — *Années antérieures.* — L'assurance des risques pour l'exercice de l'avoué antérieur au contrat, est faite pour la garantie du nombre d'années déterminées dans l'adhésion et la police, en remontant sans interruption du jour de l'assurance.

Art. 13. — *Effets de l'assurance.* — Les effets de l'assurance, au point de vue du paiement des primes des années nouvelles finissent, de plein droit, par la cessation des fonctions de l'assuré ; mais la portion de prime pour la période de l'année non courue reste acquise à la caisse spéciale(1). Les annuités qui pourraient être dues pour la garantie des années antérieures restent exigibles aux échéances fixées.

Art. 14. — En ce qui concerne l'avoué, si le successeur contracte une assurance, le prorata de prime de l'année en cours est restitué au prédécesseur, à partir du jour de la nouvelle assurance.

Art. 14. — *Maintien et durée de l'assurance.* — Le notaire ou l'avoué cessant ses fonctions ou dont l'assurance est simplement résiliée, à la fin d'une période ou après sinistre, continue d'être garanti: Le notaire, pendant tout le temps qu'une action pourra

1. Indivisibilité de la prime. Du moment où le risque a été à la charge de l'assureur, pendant une fraction de l'année, si courte, fût-elle, l'assureur a droit, même si le contrat prend fin, à la totalité de la prime.

être dirigée contre lui, à l'occasion de tout fait de responsabilité provenant des années pour lesquelles il aurait payé des primes ; et ce, sans avoir égard à la date des actes incriminés et lors même que lesdits actes ou la cessation du contrat d'assurance remonterait à plus de trente ans. Les années antérieures assurées par les notaires sont également garanties dans les mêmes conditions.

Art. 15. — L'avoué, dont l'assurance est résiliée à la fin d'une période ou après sinistre, continue d'être garanti, pour tous les cas de responsabilité qui seraient relevés, dans le cours des années pour lesquelles il a payé des primes jusqu'à l'expiration de la prescription.

Art. 15. — *Cotisations.* — Le tarif établit les primes ou cotisations à payer par mille francs assurés. Ces cotisations sont un maximum et ne peuvent jamais être dépassées.

Art. 16. — *Paiement des cotisations.* — Les primes ou cotisations applicables à la garantie des années nouvelles sont payables annuellement d'avance et sans frais au domicile des assurés (1). La cotisation applicable à l'assurance des années antérieures est payable au moment de la signature de la police, les garantissant. Toutefois, sur la demande du notaire,

1. La prime est quérable et non portable (Civ. 1247). V. sur la portabilité les primes d'assurance, les observations de M Ambroise Colin à la Société d'Etudes législatives, *Bulletin*, 1906, p. 43, s.

la cotisation peut être divisée. En ce qui concerne l'avoué, la cotisation applicable à l'assurance des années antérieures est totalisée pour toutes les années assurées et ce total fractionné, en cinq annuités égales, avec droit de se libérer par anticipation.

Art. 17. — Ces annuités sont ajoutées aux primes des années nouvelles, si elles garantissent les unes et les autres, afin de ne former qu'une seule quittance. Pour les années antérieures qui ne sont pas complètes, la prime applicable est calculée proportionnellement ; mais les trimestres commencés sont comptés comme entiers.

Art. 17. — *Défaut de paiement.* — A défaut par un sociétaire de payer sa cotisation, lors de la présentation de sa quittance, il lui est adressé un avis officiel et la quittance lui est de nouveau présentée par la poste. Si la quittance est une seconde fois refusée, le sociétaire est mis en demeure par lettre recommandée et, faute de paiement dans le délai de trente jours, l'effet de l'assurance est de plein droit et totalement suspendu et l'assuré en cas de sinistre n'a droit à aucune indemnité. La suspension de l'assurance ne fait point obstacle aux droits de la Société de poursuivre en paiement. L'assurance reprend son entier effet du jour du paiement de la prime arriérée et des frais, s'il y a lieu.

Art. 18. — *Annulation de l'assurance.* — En cas de non paiement des primes, dans le délai de trente jours,

comme il est dit ci-dessus, il est loisible à la Société soit de contraindre l'assuré à l'exécution de ses engagements, soit de lui adresser par lettre recommandée une nouvelle mise en demeure, avec déclaration que, faute par lui de payer dans la quinzaine, son assurance sera considérée comme nulle et non avenue, lors même que des cas de responsabilité se révéleraient ultérieurement à sa charge, au cours d'années pour lesquelles il aurait payé des primes. Les primes payées restent acquises à la caisse spéciale des notaires ou des avoués, sans que le sociétaire en défaut puisse jamais y prétendre aucun droit (1).

Art. 19. — *Avis à la Société en cas de sinistre.* — En cas de sinistre, c'est-à-dire, au cas où il est fait une réclamation à un assuré, pour un fait engageant sa responsabilité, se reportant à une année assurée, il est tenu d'en aviser immédiatement la direction de la Mutuelle Générale Française, afin d'arriver d'un commun accord à une transaction, s'il est possible et d'éviter des poursuites.

Il explique les faits sommairement et envoie en même temps la copie des pièces essentielles de l'affaire et de la demande à lui faite avec son avis personnel. Il doit fournir tout concours, tous renseignements ou justifications, pour permettre au comité d'apprécier les questions à lui soumises.

1. La mise en demeure a lieu par acte extraordinaire, et non, de plein droit, par l'arrivée de l'échéance.

Dans le cas d'extrême urgence où l'officier ministériel aurait cru devoir régler immédiatement un sinistre, sans avoir eu le temps d'en aviser la Société, le comité de contrôle se réserve d'apprécier équitablement la situation.

Art. 20. — *Transaction ou procès.* — Si l'assuré en cause et le comité de contrôle sont du même avis, soit pour transiger immédiatement, soit pour résister aux prétentions du réclamant, les conséquences de la transaction ou du procès sont supportées, à raison d'un quart pour l'assuré et des trois autres quarts pour la Société.

S'il y a désaccord, entre l'assuré et le comité de contrôle, la partie qui veut plaider supporte seule, en cas d'échec, les frais et honoraires du procès, mais, s'il y a gain de cause, la partie qui n'aurait pas été d'avis du procès supporte seule les frais et honoraires de la défense, sans que cela puisse dépasser la part qu'elle aurait eu à payer, s'il n'y avait pas eu résistance à la demande. Tous les sinistres sont soumis à l'examen du comité du contrôle dont les décisions sont obligatoires pour la Société.

Art. 21. — *Paiement des sinistres.* — Le compte des sinistres survenus dans l'année, est établi, à la fin de l'exercice, sans distinguer entre les années où la responsabilité aura été encourue, en tenant compte d'une provision pour ceux connus mais encore en litige. Dans le mois suivant, la Société acquitte avec les

ressources de chaque caisse spéciale, grossie en cas de besoin, d'une partie de la réserve n'en excédant pas la moitié, la part à la charge de chaque caisse dans le principal des sinistres et dans les intérêts et accessoires.

Art. 22. — Le comité a la faculté d'autoriser le paiement d'acomptes immédiats sur les sinistres terminés, mais sans que ces acomptes puissent dépasser 50 % desdits sinistres et excéder la moitié des fonds ou valeurs en caisse, provenant de l'exercice courant.

Les ressources de chaque exercice se composent exclusivement des primes et annuités payées, au cours de cet exercice.

Art. 23. — *Insuffisance.* — Si les ressources d'un exercice augmentées de la moitié de la réserve, ne suffisaient pas à désintéresser les assurés sinistrés, ils ont recours au marc le franc et à concurrence de ce qui leur reste dû, pendant les cinq années qui suivraient, sur les trois quarts des bonis que pourraient produire ces exercices, les sinistres de l'année préalablement réglés. Après ce délai, les sinistrés ne peuvent plus prétendre aucun droit pour les sinistres antérieurs (1).

Art. 24. — *Droit de résiliation.* — Après un sinistre, quelles que soient les causes et l'importance du

(1) Il faut supposer une pluralité d'assurés créanciers non payés, tous venant au marc le franc, pendant cinq ans, sur les ressources nouvelles.

dommage, la Société a la faculté, sur l'avis conforme des deux tiers au moins des membres du comité de contrôle, de résilier immédiatement pour l'avenir, la police sinistrée, et ce par une simple déclaration du directeur faite par lettre recommandée. Dans le cas où il est usé de ce droit, les cotisations perçues demeurent acquises, à chaque caisse spéciale des notaires ou des avoués, pour la garantie du passé.

Art. 25. — *Réserve.* — Il a été créé un fonds de réserve spécial, ayant pour but de permettre à chaque caisse, de suppléer le cas échéant à l'insuffisance des cotisations annuelles. Il a été formé, au moyen du boni de chaque exercice autrement dit de l'excédent net des cotisations, prélèvement fait de ce qui est attribué à la « Mutuelle Générale » pour la couvrir de ces frais généraux, et des sinistres en principal et accessoires ainsi que des répartitions. Les valeurs du fonds de réserve sont immatriculées à part. Il ne peut, pour les besoins d'un exercice, être pris plus de la moitié de la réserve.

Art. 26. — En outre de la réserve statutaire, il est créé, pour faire face aux risques provenant des exercices passés, une caisse spéciale ou auxiliaire. Cette caisse est destinée à combler le déficit éventuel d'un exercice. Elle reste tout entière dans ce but à la disposition du comité. Elle est dotée : obligatoirement de 5 % du montant des primes encaissées de l'année, et facultativement de l'excédent annuel des recettes sur

les dépenses, défalcation faite de la partie qui doit aller à la réserve.

Art. 26. — *Répartition aux avoués assurés, de partie des excédents.* — Il peut, sur le boni de cet exercice être réparti aux assurés, savoir : 20 % de ce boni, quand la réserve atteint 50.000 francs. 30 %, quand la réserve est de 100.000 francs. 40 %, quand elle est de 200.000, et 70 % quand elle est de 300.000 et au-dessus.

Dans le cas où pour le règlement d'un exercice, il est fait un prélèvement sur le fonds de réserve, la somme prélevée doit être restituée au dit fonds, avant toute répartition aux assurés sur les excédents des années suivantes.

Art. 27. — *Répartition aux notaires assurés, de partie des excédents.* — Il est réparti 10 % du boni annuel, quand la caisse auxiliaire atteindra 500.000 fr., 20 % quand elle atteindra 600.000 francs et 10 % en plus, par chaque centaine de mille francs dont cette caisse est augmentée et sans que le taux de répartition puisse excéder 90 %.

En cas de dissolution de la Société, les ressources disponibles et la réserve de la Branche professionnelle resteront pour la garantie des risques en cours, et le mode de surveillance, d'administration et d'emploi des fonds sera organisé par la réunion générale de cette branche, sur le rapport de son comité spécial, et ses décisions feront loi pour la Société.

CHAPITRE V

Améliorations désirables

L'assuré, dans le but de parer à l'insolvabilité de l'assureur, peut-il contracter une autre assurance?

Il y a des Compagnies mutuelles qui stipulent que si l'assuré contrevient à la prohibition de faire assurer ses biens par une autre Compagnie, il cessera immédiatement de faire partie de la Société et que cependant il sera tenu de remplir ses obligations envers elle jusqu'à son exclusion.

Il a été jugé que l'obligation pour l'assuré de payer les cotisations annuelles, dure tant qu'il n'a pas donné connaissance régulière à la Société mutuelle du fait de la nouvelle assurance contractée. Il a encore été jugé que la clause d'un contrat d'assurance mutuelle portant que les assurés s'interdisent le droit de se réassurer par une autre Compagnie pendant la durée de leur engagement, est valable, et que l'assuré qui contrevient à cette clause ne peut demander en cas de sinistre l'exécution du contrat d'assurance surtout quand la seconde convention n'a pas seulement pour

objet la garantie de la solvabilité de la première Compagnie, mais qu'elle constitue une véritable réassurance en mettant la nouvelle Compagnie à la place des assurés (1).

Partout où les assurances ont été pratiquées, les assurés ont cherché à concilier l'intérêt de leur complète garantie avec le principe qui défend d'assurer de nouveau une chose déjà couverte par une assurance de toute sa valeur. On ne pratique pas en France la double assurance ni l'assurance de solvabilité ; cette dernière serait légale.

En Angleterre on admet les doubles assurances, les deux polices sont considérées comme formant une seule assurance ; l'assuré ne peut jamais obtenir qu'une indemnité jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés. Il peut poursuivre les deux assureurs ensemble et ils contribuent en proportion de leur souscription ou l'un deux pour la totalité, et alors celui-ci conserve une action contre le coassureur pour le faire contribuer au paiement.

Sur l'interdiction d'assurer de nouveau une chose déjà couverte par une assurance, on peut se reporter à un arrêt du 12 juillet 1834 ainsi conçu : la Cour : considérant qu'aux termes de l'article 6 des statuts de la Compagnie d'assurance mutuelle le propriétaire assuré s'interdit le droit de se faire assurer par une

1. Paris, 12 juillet 1834. D. Rép. v^o Assurances

autre Compagnie pour la durée de son engagement ; que, contrairement à ces statuts auxquels il avait adhéré, M... a fait assurer par la Compagnie du « Soleil » un immeuble qu'il avait déjà fait assurer par une Compagnie d'assurances mutuelles. Considérant que la Compagnie du « Soleil » *ne s'est pas bornée à garantir la solvabilité* de la Compagnie d'assurance mutuelle ; qu'elle a assuré purement et simplement à l'égard de M... et à d'autres conditions les objets déjà assurés par la Compagnie d'assurance mutuelle ; que M... ayant contrevenu aux engagements par lui contractés ne peut réclamer l'exécution des engagements contractés par la Compagnie d'assurance mutuelle. — Infirme — au principal déclare M... et la Compagnie du « Soleil » non recevable dans leur demande (1).

Selon Grün et Joliat, les Compagnies d'assurances françaises ont imaginé un procédé qui remplace pour les assurés les doubles d'assurances et les assurances de solvabilité, ce sont les reprises d'assurances. Voici en quoi elles consistent : Suivant qu'il craint que son assureur ne puisse remplir ses engagements ou qu'il a peu de confiance dans une autre Compagnie, ou qu'il veut se soustraire aux chances de l'assurance mutuelle, l'assuré fait reprendre son assurance ; il s'engage à payer une prime à son nouvel assureur et il recevra l'indemnité de ses pertes de ce dernier. De

1. Paris, 12 juillet 1834. D., *Rép.* v° *Assurances*.

son côté ce nouvel assureur paiera les primes de cotisation au premier assureur et sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre ce dernier.

La reprise d'assurance est indépendante du premier contrat et les conditions peuvent en être entièrement différentes, c'est un nouvel engagement que contracte l'assuré, sans qu'il puisse pour cela se dégager du premier. Il substitue le dernier assureur en son lieu et place pendant tout le temps que durera la première police : en cas de sinistre, il ne s'adresse qu'au nouvel assureur qui l'indemnise. Celui-ci subrogé aux droits de l'assuré poursuit le premier assureur et reste seul exposé aux chances de n'être pas payé du dommage éprouvé ou de ne l'être, qu'après un long délai (1).

L'article 27 du décret du 22 janvier 1868, suivant lequel les membres d'une Société d'assurances mutuelles, doivent rester libres de se faire réassurer ou assurer à une autre Compagnie, ne vise que la nouvelle assurance du risque déjà assuré mais non celle de risques ou fraction de risque exclus du contrat (2).

La clause d'une assurance mutuelle de responsabilité (spécialement d'une assurance couvrant la responsabilité professionnelle des avoués) suivant laquelle l'assuré devra « supporter personnellement » le quart des condamnations ou indemnités par lui encourues,

1. Grün et Joliat. *Traité des Assurances*, p. 193.

2. Décret précité sur la constitution des Sociétés d'assurance.

a pour effet de lui interdire de s'assurer pour ce quart à une autre compagnie.

Si, contrairement à cette prohibition, l'assuré contracte avec une autre Compagnie une assurance complémentaire du quart, la Société dont la police est ainsi violée, est en droit d'exiger l'exécution intégrale de son contrat et d'obtenir qu'il soit fait injonction tant à son assuré qu'à la Compagnie concurrente de résilier ou du moins de ne pas utiliser sous peine de dommages-intérêts, la seconde police qui constitue vis-à-vis d'elle un acte illicite et dommageable (Civ. 1.184).

Elle peut en outre réclamer des dommages-intérêts contre l'autre compagnie, s'il y a eu de la part de celle-ci, abus de son droit de concurrence et collusion avec l'assuré dans le but d'éluder sciemment la prohibition contenue dans la police primitive (Civ. 1.382).

On peut voir, en ce sens, un arrêt de la Cour de Montpellier du 12 mars 1912, qui relève ce point de fait, que la deuxième Compagnie qui a passé avec certains assurés de la première, une police par laquelle elle prenait à sa charge le quart des risques que la première laissait en dehors de cette assurance « s'est appropriée la police et les statuts de la première et n'a fait que compléter l'assurance pour le quart exclu, sans prendre le soin et la peine d'élaborer les conditions de la nouvelle police » (1).

1. Montpellier, 12 mars 1912 (D. 1912.2.249).

C'est au vu de ces faits que la première Société introduisit une action conjointement contre ceux de ses assurés qui avaient passé avec la Compagnie concurrente l'assurance complémentaire et contre cette Compagnie elle-même ; elle prétendait que cette assurance complémentaire constituait de la part de ses assurés une violation du contrat qui les liait à elle et de la part de sa concurrente un quasi-délit ; elle en prenait texte pour réclamer à l'encontre des uns et de l'autre certaines sanctions.

Pour le Tribunal de Montpellier, la clause qui exclut de l'assurance un quart du risque a pour seul objet de réduire aux trois quarts la garantie promise par la Société, mais *en ce qui concerne le quart restant, l'assuré a le choix entre deux partis* : ou rester son propre assureur, ou se faire assurer par une autre Compagnie.

Pour la Cour d'appel au contraire, l'assuré est tenu obligatoirement par son contrat de conserver à sa charge personnelle le risque du dernier quart et *il lui est conventionnellement interdit de s'en faire couvrir par une assurance complémentaire !*

Appel ayant été interjeté par la « Mutuelle Générale Française », elle a conclu que la disposition expresse du pacte social engage chacun des sociétaires assurés envers tous les autres et ne permet à aucun de s'exonérer de la charge du quart et en conséquence, elle a requis la Cour de dire et déclarer

que si l'article 1184 du Code civil donne à la Société appelante le droit, au cas d'assurance de ce quart, de résilier le contrat, le même article lui donne également le droit de le maintenir et d'en exiger l'exécution ; faire en conséquence injonction aux quatre avoués intimés de résilier leur police avec « le Siècle ». Dire au cas où la police du « Siècle » ne serait pas résiliée que la Société appelante aura le droit de ne payer à M^{rs} X..., Y..., Z..., tant qu'ils resteront assurés pour la totalité de leur responsabilité que la moitié, au lieu des trois quarts des indemnités au cas de responsabilité, de manière qu'en tout état de cause, ils conservent à leur charge le quart de la responsabilité.

En ce qui concerne « le Siècle » dire et juger que c'est à tort et sans droit que « le Siècle » a assuré à M^{rs} X..., Y..., Z..., le quart du risque de la responsabilité professionnelle qu'ils devaient garder personnellement à leur charge tant que les contrats qui les liaient à la Mutuelle Générale Française n'étaient pas dénoncés, annuler les contrats ainsi faits par « le Siècle » avec les dits quatre intimés, faire défense au « Siècle » d'en faire de semblables à l'avenir, lui faire défense de se servir du nom de la Mutuelle Générale Française, de le faire figurer sur le contrat à titre quelconque. — Condamner le Siècle à 1 franc de dommages-intérêts.

Arrêt. — La Cour, attendu que les difficultés soumises à la Cour consistent, d'une part, dans l'appréciation

de la clause formant l'article 6 de la police d'assurance intervenue entre la Mutuelle Générale Française du Mans et les avoués défendeurs et, d'autre part, dans l'effet de cette clause, vis-à-vis d'une seconde police d'assurance conclue pour le quart du risque non assuré par la Mutuelle Générale Française, entre la Compagnie « le Siècle » et les mêmes défendeurs (1).

Sur le premier point, attendu que, contrairement à l'interprétation admise par le jugement entrepris les termes de la convention, sa nature spéciale, l'esprit dans lequel elle a été formée et l'intention non douteuse des parties, démontrent que les contractants ont voulu exclure de toute assurance le quart des risques qui peuvent être encourus. Attendu en effet que l'article 6 des statuts indique clairement d'une part que la Société appelante garantit et assure les trois quarts du risque et que d'autre part le quatrième quart sera supporté personnellement par l'assuré ; que ces termes « supporté personnellement », imposent nettement aux contractants une obligation qui leur incombe à eux-mêmes par opposition avec l'obligation corrélatrice de la « Mutuelle Française du Mans » qui a au contraire pour effet de les décharger du surplus de leur responsabilité.

Qu'ils ne prêtent à aucune équivoque, qu'ils sont aussi clairs dans leur signification que dans leur por-

1. V. *supra*, p. 98, l'art. 6 de la Mutuelle du Mans, sur la part de responsabilité restant à la charge des assurés.

tée et qu'ils créent pour les statutaires qui les ont employés un engagement d'un caractère absolument personnel.

Attendu qu'en souscrivant à cette clause, chacun des adhérents à la Mutuelle Générale Française a donc marqué sa volonté tant de limiter aux trois quarts les effets de l'assurance que d'en exclure le quatrième quart.

Que le but poursuivi était manifestement d'obtenir de la part des membres de la Société, tous officiers ministériels, au moyen d'une responsabilité effective, non seulement une plus grande circonspection personnelle, mais encore une surveillance plus active et plus efficace sur le personnel de leur étude.

Que cette considération dont on ne peut méconnaître la portée a été un des éléments essentiels de l'opinion du risque qui a servi de base au contrat et que l'interprétation du Tribunal, en enlevant à l'engagement dont s'agit son caractère personnel, méconnaît, à la fois, le terme et l'esprit de la convention, modifie les conditions dans lesquelles elle a été formée et porte directement atteinte au principe de la péréquation des risques qui est de l'essence même du contrat d'assurance ;

Que cette interprétation ne peut donc être maintenue par la Cour, qu'il y a lieu de décider que l'article 6 en obligeant l'assuré à supporter personnellement le risque, jusqu'à concurrence d'un quart lui

interdisait par là même de se décharger de ce risque en s'assurant à une autre Compagnie.

Attendu que s'il en était autrement, il est évident que la Mutuelle Générale Française aurait elle-même assuré le risque intégral ; attendu que cette clause ainsi précisée doit être d'autant plus rigoureusement observée dans l'espèce actuelle qu'il ne s'agit pas d'un contrat ordinaire, mais d'une assurance mutuelle, ayant même un caractère tout spécial ; qu'elle a été contractée uniquement par des officiers ministériels dans le but éminemment respectable et touchant au moins indirectement à l'intérêt général et à l'ordre public, de maintenir et de consacrer les conditions jugées par les avoués eux-mêmes, les plus favorables, au meilleur exercice de leur profession et de leur ministère obligatoire ; attendu enfin que cette clause est licite et ne vient pas à l'encontre des dispositions de l'article 27 du décret du 22 janvier 1868 ; qu'en permettant en effet aux assurés mutualistes, nonobstant toute stipulation contraire de s'assurer ou de se réassurer à d'autres Compagnies, ce décret n'a visé et ne peut viser que ce qui constituait l'objet même de l'assurance primitive qui ne couvre les contractants que jusqu'à concurrence des ressources de la Société, c'est-à-dire en l'espèce, les trois quarts du risque, mais qu'en aucun cas, il ne peut s'appliquer aux risques ou fractions de risque exclus du contrat ; Qu'aucun texte législatif ne prohibe et qu'aucun motif

Juridique ne peut interdire une telle convention qui s'appuie au contraire sur les bases les plus légitimes.

Sur l'effet de l'infraction à la prohibition édictée par l'article 6 ; attendu qu'il convient de relever les coitindons particulières dans lesquelles a été souscrite la police d'assurance avec la Compagnie « le Siècle » ; attendu d'abord, en ce qui concerne les assurés, qu'il est impossible d'admettre qu'ils ont pu, au sens légal de ces termes, contracter avec bonne foi, c'est-à-dire dans la croyance qu'ils pouvaient s'exonérer de la part de responsabilité personnelle qu'ils avaient assumée ; que leur qualité même, leur expérience professionnelle et les circonstances dans lesquelles ils avaient souscrit leur première police ne pouvaient que les convaincre de la prohibition qu'elle renfermait ; attendu que cette appréciation est si exacte qu'aucun d'eux n'a et n'aurait jamais songé spontanément à s'assurer pour le quart primitivement exclu et que ce n'est qu'à la suite des sollicitations et de l'insistance d'un inspecteur d'une Société concurrente, à la recherche d'affaires nouvelles, qu'ils ont consenti à traiter, laissant en réalité à cette Société, toute la responsabilité du contrat, par elle proposé.

Que de plus, un grand nombre d'assurés de la Mutuelle Générale Française ont déclaré vouloir rester fidèles à leur engagement et respecter l'article 6 des statuts et que même deux des défendeurs, affirmant bien ainsi le rôle joué par la Compagnie « le Siècle »

ne contestent pas les conclusions de la Compagnie demanderesse et se bornent à s'en remettre à justice ; attendu en ce qui concerne la Compagnie « le Siècle » que ses agissements sont des plus caractérisés — qu'elle connaissait parfaitement les statuts de la Mutuelle Générale Française et l'article 6 qui excluait le quart du risque de la faculté de l'assurance. Que, c'est au mépris de cette prohibition qu'elle a sollicité les défendeurs, essayant de leur persuader que cette prohibition ne les engageait pas légalement et qu'elle a fini d'obtenir de certains d'entre eux l'adhésion à sa police, qu'elle a donné à ses sollicitations et à ses démarches, un caractère absolument général, insistant auprès de tous les assurés à la Compagnie appelante et mettant tout en œuvre pour les amener à conclure. Qu'elle est même allée plus loin et que par un abus justement critiqué, elle s'est approprié la police et les statuts de la Mutuelle et n'a fait que compléter l'assurance pour le quart exclu, sans prendre le soin ou la peine d'élaborer les conditions d'une nouvelle police ; attendu que ces diverses circonstances démontrent que c'est par une entente concertée, par une collusion due à l'initiative de la Compagnie « le Siècle », que les parties à la seconde police ont tenté d'éluder une prohibition édictée par la première et qu'elles ont ainsi, par cette nouvelle convention, causé à la Mutuelle Générale Française un préjudice incontestable en modifiant et augmentant les

risques qui pouvaient rester à sa charge ; attendu qu'on ne saurait s'arrêter à l'objection tirée au nom de la Compagnie « le Siècle » de ce que cette Compagnie n'étant liée par aucune convention avec la Mutuelle Générale Française avait le droit de traiter avec les avoués pour le quart non assuré.

Qu'en effet, la situation de fait dans laquelle elle les a sollicités, la connaissance qu'elle avait de la prohibition qu'elle faisait enfreindre aux assurés, constitutive de sa mauvaise foi, l'empêchait d'exercer légitimement le droit dont elle essaye de se couvrir ; qu'elle a ainsi non pas usé mais abusé d'un droit et que l'abus du droit dans les conditions sus-visées constitue toujours un acte illicite et dommageable ; attendu que par suite, en vertu de l'option qui lui est conférée par l'article 1184 du Code civil, la Mutuelle Générale Française a le droit d'obliger ses assurés, ainsi que cela est toujours possible, à exécuter le contrat avec toutes ses clauses et conditions et de demander à la justice, sinon de détruire, comme s'il s'agissait de travaux matériels, du moins de prohiber sous peine de dommages, l'usage d'une convention nouvelle faite en violation de ce contrat, non seulement à l'encontre de ceux qui avaient souscrit le dit contrat mais encore à l'encontre de ceux qui ont colludé avec eux et se sont rendus, de mauvaise foi, complices de cette violation ; attendu que les conclusions de la Société demanderesse se trouveraient

ainsi fondées en droit et en fait, et que c'est mal à propos que le tribunal les a rejetées ; attendu que la demande de 1 franc de dommages-intérêts formée contre la Compagnie « le Siècle » est également justifiée par les considérations sus-visées et qu'il y a lieu d'y faire droit. — Par ces motifs, infirme :

« Dit que l'article 6 des clauses et conditions de la police de la Mutuelle Générale Française excluait de l'assurance le quart du risque et interdisait aux défendeurs de s'assurer pour ce quart ; dit que c'est en violation de cet article, par une entente et une collusion intervenues sur l'invitation de la Compagnie « le Siècle » dans le but d'éluder sciemment la prohibition stipulée par les souscripteurs eux-mêmes de la police primitive qu'a été conclue la seconde police ; dit que tenant ces précisions, la Compagnie demanderesse était fondée à exiger, en vertu de l'article 1184 du Code civil l'exécution intégrale de son contrat et à demander à la Compagnie « le Siècle » ainsi qu'aux avoués défendeurs de résilier ou tout au moins de ne pas utiliser, sous peine de dommages-intérêts la seconde police qui constitue vis-à-vis d'elle un acte illicite et dommageable ; fait injonction à toutes les parties défenderesses de résilier les polices litigieuses intervenues entre elles au mépris des droits de la « Mutuelle Générale Française » et leur fait tout au moins inhibition et défense d'user de cette police sous peine de tels dommages que de droit. Et en rai-

son du préjudice causé condamne la Compagnie « le Siècle » à payer à la « Mutuelle Générale Française » la somme de 1 franc à titre de dommages (1).

« La décision de la Cour d'appel est très juste en droit et en fait, quand elle exige le respect de la convention qui oblige l'assuré à supporter personnellement une part du risque résultant de sa faute, sans pouvoir s'en décharger par une assurance complémentaire. »

« A l'égard de la Compagnie concurrente, c'est évidemment un acte de concurrence ; mais la concurrence est l'âme du commerce et elle ne tombe sous le coup de la loi que si elle est déloyale, ou tout au moins illicite. Il n'y avait certainement pas ici de concurrence déloyale. Celle-ci résulte de faits tendant à jeter dans l'esprit du public une confusion ou un discrédit sur l'entreprise concurrente à l'effet de détourner sa clientèle. Or, rien de tel n'était constaté ni même prétendu dans l'espèce. Il ne pouvait s'agir dans l'espèce que d'une concurrence illicite ou, comme le dit la Cour, abusive : la faute de la deuxième Compagnie ne pouvait résider qu'en ceci, que sans détourner les clients de la Société rivale, elle les incitait à violer l'engagement qu'ils avaient pris envers celle-ci, de ne point contracter une assurance complémentaire. S'il n'y avait que cela, la faute de la seconde Compagnie, envers la première, pourrait

1. Montpellier, 12 mars 1912, *Dalloz* 1912.2.249.

sembler fort contestable, étant donné qu'il y a un certain doute (bien que l'affirmative paraisse s'imposer) sur le point de savoir si l'assurance complémentaire était interdite par la police de la première Société; à cet égard, la « mauvaise foi » du second assureur nous paraît moins évidente qu'à la Cour d'appel, et il ne nous semble pas aussi certain qu'à elle, que l'usage du droit de concurrence ait dégénéré sur ce point, en abus de droit (1) ! »

Responsabilités exclues. — Les Compagnies d'assurances qui couvrent les responsabilités encourues par les officiers ministériels ne prennent pas en charge les opérations étrangères à leur profession ou qui leur sont interdites par les lois, décrets ou ordonnances et dans les affaires de prêts ou autres, où le notaire par exemple aurait agi comme *negotiorum gestor* et serait déclaré garant de la solvabilité du débiteur ou de la valeur de gage (2).

Si un notaire consent à recevoir de l'argent, à titre de prêt ou de dépôt irrégulier ou s'il garde un dépôt plus que le temps prescrit, il viole une obligation, il est en faute; on peut consulter sur ce point le décret du 30 janvier 1890 qui interdit :

1° Aux notaires de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt ;

3° D'employer, même temporairement, les sommes

1. Note de M. P. Dupuich, avocat à la Cour d'appel de Paris.

2. V. les statuts de la Mutuelle du Mans, art. 3, *supra*, p. 95.

ou valeur dontils sont constitués détenteurs à un titre quelconque, à un usage auquel elles ne seraient pas destinées ;

3° De retenir, même en cas d'opposition, les sommes qui doivent être versées par eux, à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans les cas prévus par les lois et décrets ou règlements ;

4° De faire signer des billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc ;

5° De laisser intervenir leurs clers, sans un mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent (1).

D'autre part, les notaires ne peuvent conserver, durant plus de six mois, les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers, à quelque titre que ce soit. Toute somme qui, avant l'expiration de ce délai, n'a pas été remise aux ayants-droit, sera versé par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Toutefois, les notaires peuvent conserver ces fonds pour une nouvelle période n'excédant pas six mois sur la demande écrite des parties intéressées (2).

Le notaire est donc responsable, si de sa faute est résulté un préjudice pour le client : si la somme vient à périr dans ces différentes circonstances par cas fortuit, vol, incendie, le notaire est responsable et devra la rembourser au client.

1. Décret du 30 janvier 1890 complétant l'ordonnance du 4 janvier 1843 et circul. du 1^{er} mars 1890.

2. V. le projet de la Commission extraparlamentaire qui réduit, à deux mois, le délai pour faire les versements au compte spécial des clients. (Rép. gén. du Notariat du 10 janvier 1912.)

Or, ce sont peut-être là les cas de responsabilité les plus fréquents et, si un notaire peut toujours ne pas sortir de son ministère, du moins, avec la jurisprudence actuelle, il court souvent le risque d'être considéré par les tribunaux comme ayant agi en qualité de *negotiorum gestor* et rendu responsable de l'opération : dans ce cas, il supporte seul les conséquences pécuniaires de sa faute.

Il n'est pas superflu d'ajouter que les polices réservent à la Compagnie d'assurances en général, le droit de transiger ou de faire tous autres arrangements avec la personne lésée. Au reste, notaires et avoués sont ennemis des procès qui les concernent, il les craignent par-dessus tout, sachant que si justes et si excellents soient-ils et quelle qu'en soit l'issue, ils sont toujours ruineux pour leur réputation professionnelle et pour leur crédit. Ils préféreront donc toujours la plus mauvaise transaction au meilleur procès, de telle sorte qu'on peut dire, certain de se trouver au-dessous de la vérité, que pour un procès plaidé, il intervient dix transactions mauvaises (1).

D'autre part, il est courant de la part des Compagnies d'assurances qu'elles interviennent au procès pendant entre l'assuré et le tiers victime de sa faute. Mais les polices ont généralement le soin d'insérer un article conçu à peu près ainsi : l'intervention de la Compagnie dans la direction d'un procès ne pourra

1. V. les statuts de la Mutuelle du Mans, art. 20, *supra*.

jamais être invoquée comme impliquant irrévocablement sa responsabilité. La Compagnie n'agit que pour le compte de l'assuré, diverses circonstances pouvant révéler que tel accident primitivement accepté sur la foi et la sincérité de la déclaration du sinistré ne rentre pas dans le cadre de ses garanties.

On s'explique tout naturellement que l'assuré actionné par son créancier ait l'idée de mettre en cause son assureur par un appel en garantie, mais les Compagnies n'ont pas intérêt à être appelées en garantie dans un lieu éloigné de leur siège social et la plupart des polices contiennent une clause à peu près semblable à la suivante : Dans toute poursuite dirigée contre l'assuré, celui-ci ne pourra sous aucun prétexte, à peine d'être privé du bénéfice de son assurance mettre la Compagnie en cause. Si la Compagnie refusait de se charger du sinistre l'assuré aurait contre elle une action principale devant le tribunal compétent. On doit dire, pour la justification de cette prétention, que les Compagnies ont au siège du tribunal déterminé par la police un bureau de contentieux bien organisé; il leur importe donc de ne pas être distraite du juge de leur choix. Il faut ajouter à cela qu'elles ne veulent pas être condamnées comme garantes aux frais de l'instance lorsqu'elles n'ont promis que la réparation du préjudice matériel. (V. Nîmes, 2 mai 1893. *Mon. des Assurances*, 1894, p. 266.)

Selon M. Boutaud, si l'assureur a promis dans la

police de défendre au procès, sous le nom de l'assuré, c'est dans son propre intérêt, c'est dans le but de suivre une procédure qui l'intéresse à beaucoup d'égards. Il a demandé à être averti, il n'a pas voulu être forcé de comparaître.

Jadis, l'action des assurés contre les assureurs devait, par l'effet des règles générales de compétence et au besoin en vertu d'une stipulation formelle des polices d'assurances, être portée devant le tribunal du siège social des Compagnies ; celles-ci pouvaient dans un intérêt de bonne administration et de sage économie désirer que toutes les actions dirigées contre elles fussent formées devant une seule et même juridiction ; actuellement la situation de fait a été modifiée par la loi du 2 janvier 1902 ; l'article premier de cette loi attribuant les faits de compétence en matière de contrat d'assurances et de litiges auxquels il donne lieu, au tribunal du domicile de l'assuré. (V. *Bulletin. Et. Législatives*, 1905. P. 394. V. même *Bulletin*, 1905. P. 517).

La Compagnie d'assurances, « La Mutuelle du Mans », n'accepte pas d'être appelée en garantie par les assurés poursuivis en réparation du dommage causé ; elle ne prend pas la direction du procès, et n'intervient que lorsque l'assuré est finalement condamné, après avoir épuisé toutes les voies de recours. Les assurés paient eux-mêmes le montant de leur condamnation ; la Compagnie les rembourse immé-

diatement après. Pour les notaires, elle ne verse que la moitié, après le règlement, et l'autre moitié s'échelonne en quelques versements (art. 22 de la police). Au cas où la Compagnie refuserait de prendre en charge la condamnation encourue, l'assuré agira contre elle par voie principale et directe (1).

Faut-il accorder aux tiers créanciers un droit de préférence sur l'indemnité due par la Compagnie d'assurances? La question a été résolue pour des cas spéciaux : 1° La loi du 19 février 1889, sur le privilège du bailleur, décide qu'en cas d'assurance du risque locatif ou du recours des voisins, l'assuré ou son ayant-droit ne pourra toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire de l'objet assuré, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. 2° La loi du 9 avril 1898 article 16 décide que l'assureur est substitué au chef d'entreprise, de façon à supprimer tout recours de la victime contre le chef d'entreprise. La question s'est posée de savoir si, en dehors de ces deux cas, il fallait donner à la victime un droit de préférence sur l'indemnité d'assurances, la jurisprudence a répondu négativement; elle a fait valoir que le contrat d'assurance ne lie que l'assureur et ne crée aucun lien de droit entre la victime et l'assureur, le tiers doit donc subir le concours des créanciers en cas de faillite. Dans notre sujet, ne pourrait-on admettre une

1. V. *supra*, statuts de la Mutuelle du Mans, p. 105.

solution identique, au profit du client victime d'une faute professionnelle du notaire ou de l'avoué (1) (2).

1. V. *infra*, l'avant-projet sur le notariat, p. 109.

2. V. le rapport de M. J. Raynal, avocat à la Cour de cassation, sur le privilège à instituer, au profit de la victime d'un accident sur l'indemnité d'assurance. (*Comité judiciaire de législation* pour la réforme des lois par la pratique.)

CONCLUSION

La Société d'assurance mutuelle puissante et prospère dont nous avons indiqué le système de procéder, contient selon nous trois lacunes regrettables :

1° L'officier ministériel ne peut pas s'assurer pour la responsabilité intégrale de la faute qu'il a commise ;

2° L'assurance est facultative pour l'assuré ;

3° Ajoutons enfin, qu'il faut toujours craindre les éventualités susceptibles d'enlever d'un seul coup à cette Compagnie la plus grosse partie de ses réserves.

Comment y parer ?

Ne pourrait-on prendre comme nouveau modèle susceptible de couvrir les inconvénients que nous venons de signaler le procédé auquel recourt le syndicat de garantie du bâtiment.

But du syndicat. — Il a pour but de garantir ses membres d'après les principes de la mutualité solidaire, contre les conséquences pécuniaires des accidents du travail dont les ouvriers et employés sont victimes.

Caractère et domaine du syndicat. — Le syndicat est une œuvre corporative de pure mutualité. Il est ouvert : 1° aux entrepreneurs et industriels du bâtiment de la région parisienne ; 2° aux entrepreneurs de travaux publics et aux exploitants de carrières de toute la France.

Les fonctions de président, d'administrateur délégués, de membres du conseil d'administration, de censeurs, sont purement honorifiques et ne comportent une rémunération d'aucune sorte, pour ceux qui les remplissent. Il n'existe pas de jetons de présence.

Recrutement des adhérents. — Pour le recrutement des adhérents, le syndicat n'emploie pas d'intermédiaire, il ne paie ni commission ni courtage d'aucune sorte.

Précaution des accidents. — Le syndicat s'est particulièrement attaché à la prévention des accidents. Dans ce but, il a publié un règlement contenant l'indication de toutes les mesures préventives que les adhérents sont tenus d'appliquer strictement. Les extraits de ce règlement sont apposés dans tous les chantiers et ateliers.

Des inspecteurs techniques sont chargés de visiter les chantiers et ateliers et de s'assurer que toutes les mesures prescrites par le règlement sont bien appliquées.

Des récompenses sont décernées, chaque année, aux chefs des chantiers et contremaîtres qui se sont par-

ticulièrement appliqués à prévenir les accidents. Depuis la fondation, le syndicat n'a jamais fait de rappel de cotisation : en 1910, le montant des cotisations de la caisse s'est élevé à 3.900.202 fr. 05.

Le montant intégral des frais généraux a été de : 278.287 fr. 10 soit, 7,13 % des cotisations ?

Les syndicats de garantie prévus par la loi du 9 avril 1898 (Art. 26 et 27) lient *solidairement* tous leurs adhérents, pour le paiement des rentes et indemnités attribuables en vertu de la même loi à la suite d'accidents ayant entraînés la mort ou une incapacité permanente. La solidarité ne prend fin que quand le syndicat de garantie a liquidé entièrement ses opérations, en versant à la caisse nationale des retraites l'intégralité des capitaux constitutifs des rentes et des indemnités dues. La liquidation peut être périodique. Ces syndicats de garantie doivent comprendre au moins 5.000 ouvriers assurés et 10 chefs d'entreprise adhérents dont 5 ayant au moins chacun 300 ouvriers. Le fonctionnement de chaque syndicat est réglé par des statuts qui doivent être soumis avant toute opération à l'approbation du Gouvernement. Il est statué par décret rendu au Conseil d'État sur le rapport du ministre du Commerce, après avis du comité consultatif des assurances contre les accidents du travail au vu des statuts souscrits et des pièces justifiant des conditions et des engagements prévus. (V. Décret du 28 février 1899, portant règlement d'Administration

publique pour l'exécution de l'article 27 de la loi du 9 avril 1898.)

Chez les officiers ministériels, notaires, avoués, huissiers, conservateurs, la raison se refuse à admettre qu'une responsabilité collective et solidaire puisse être imposée à qui n'a pas participé à une faute.

Le lien de collectivité qui existe, entre les membres des Compagnies notariales ne comporte que des obligations morales et des devoirs de dignité professionnelle. Le fait pénal tel que la malversation ou l'abus de confiance est essentiellement personnel. Aucune disposition de la loi ne peut étendre la responsabilité, jusqu'à déclarer la faute solidaire entre tous les notaires d'une circonscription quelconque. Pour que la responsabilité existe, il faut que la faute procède de l'action du répondant et qu'il ait eu par conséquent le moyen de la découvrir et de l'éviter.

Rien de cela n'existe entre les notaires qui régissent leur étude sous le sceau du secret, et dont les opérations ne peuvent être connues que d'eux seuls.

Le principe de la solidarité des notaires dont les conséquences seraient monstreuses, ne semble plus avoir de partisans et pour résoudre la difficulté, on s'est orienté vers la mutualité.

Ici, on peut consulter l'avant-projet de loi dû à la commission mixte notariale concernant les garanties à donner aux justiciables par les notaires (1).

1. *Journal des Notaires*, 3^e et 4^e cahiers, 1912.

Il concerne la création d'une Société d'assurances mutuelles établie conformément au décret du 22 janvier 1868.

C'est une bourse commune à responsabilité et cotisations limitées, qui aura pour dénomination « *Bourse Commune du Notariat* ». Elle comprendra, comme membres, tous les notaires en exercice de la France et de la Corse. Tous, par le seul fait de leur nomination et de leur prestation de serment, seront obligatoirement tenus d'en faire partie, et de se soumettre à ses obligations. Elle aura deux objets : 1° En cas d'insolvabilité des notaires dépositaires de sommes et valeurs inscrites au carnet de reçus à souche, institué par le décret du 12 octobre 1910, d'assurer sur ses ressources le remboursement de ces dépôts quelle que soit la cause, même illicite de leur non-représentation. 2° De concourir à la vérification et au contrôle des comptabilités de notaires, en donnant aux divers organes de vérification les moyens et les protections nécessaires pour l'accomplissement de leur mission.

Nous allons donner un aperçu du mode d'organisation de cette nouvelle institution, en nous rapportant au texte de quelques-uns des articles projetés :

La Bourse Commune du Notariat est instituée à deux degrés, savoir : au premier degré, les caisses régionales, à raison d'une caisse par région de Cour d'ap-

pel et d'une caisse pour le département de la Seine. Au deuxième degré, la caisse centrale groupant toutes les caisses régionales et jouant par rapport à elles le rôle d'une Société de réassurances.

Les sinistres seront d'abord payés au moyen du compte créditeur de la caisse régionale à laquelle appartiendra le notaire en déficit et en cas d'insuffisance par l'actif de la Caisse centrale, sauf recours ultérieur de cette dernière, sur les disponibilités futures de la caisse régionale en l'acquit de laquelle le paiement aura été effectué.

Les ressources annuelles de la Bourse Commune du Notariat comprennent : 1° un droit proportionnel acquitté annuellement par tout notaire, sur le montant des produits bruts encaissé ou non de son étude, sans que ce droit puisse dépasser 2 % de ces produits ; cette cotisation est calculée sur le total des produits bruts, portés au traité de cession de l'office ; il peut être révisé dans les cinq ans à la demande du notaire contribuable, après avis conforme de la Chambre de Discipline. 2°... 3°... (Art. 8 du projet).

Le fonds de garantie est constitué par l'ensemble des contributions ci-dessus.

Après le prélèvement stipulé pour le fonds de réserve, le surplus du solde créditeur est affecté à la constitution d'un fonds de prévoyance, jusqu'à ce qu'il ait atteint la somme de 3.000.000 de francs (art. 13).

Le fonds de réserve est constitué par le versement à

effectuer par chaque notaire actuellement en exercice, et par chaque futur notaire, au moment de sa prestation de serment, d'un droit proportionnel de 1 % sur le prix d'achat de son office (art. 15).

Au cas où un exercice annuel se solderait par un débet, le déficit serait complété : 1° par un prélèvement sur le fonds de prévoyance ; 2° par un appel au fonds de réserve.

Dans le cas de sinistre important, le conseil d'administration de la caisse centrale pourra verser seulement des acomptes, en cours d'exercice et le solde après la clôture de cet exercice.

En cas d'insuffisance, de ces diverses ressources, les droits de déposants seraient réduits au marc le franc, sauf rappel sans intérêt à leur profit sur les exercices suivants, pour le règlement du reliquat de leur créance (art. 26).

Toutes contestations entre la Bourse commune du Notariat et un notaire en faisant partie, seront déferées à la juridiction du tribunal civil de la Seine (act. 31).

A compter du jour de sa nomination et de sa prestation de serment, chaque notaire devra s'assurer contre la responsabilité pécuniaire qu'il peut encourir, par suite des erreurs de fait ou de droit, des omissions ou inexactitudes qu'il commettrait involontairement, lui ou ses clercs dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion des actes de son ministère et

des formalités à remplir, lors de la réception ou à la suite de ces actes et dont il est ordinairement chargé ou tenu (art. 47).

L'assurance ne garantit pas les responsabilités encourues par le notaire dans les affaires où il aurait agi comme *negotiorum gestor*.

Les indemnités dues au notaire par la Société d'assurances sont attribuées aux clients lésés par cette faute professionnelle sans qu'il y ait besoin de délégation expresse. La Société d'assurances ne pourra payer l'indemnité que sur la signature du notaire assuré et du client lésé.

Responsabilité en matière de prêts. — En matière de prêts hypothécaires ou autres, les notaires ne pourront jamais être déclarés responsables à raison de la valeur du gage et de la solvabilité du débiteur (art. 48).

Sur l'interdiction des dépôts au Notariat, on peut consulter la délibération prise par la Chambre des Notaires de Marseille, du 1^{er} février 1912 (1).

Quel serait donc, selon nous, le mode d'assurances qui conviendrait le mieux, pour couvrir la responsabilité des officiers ministériels ?

Avoués et notaires sont placés, par les auteurs eux-mêmes, à la tête de l'échelle sociale : M. Larombière n'attend pas la même vigilance éclairée d'un mauvais ouvrier que d'un bon, d'un tailleur de pierre que d'un

1. *Journal des Notaires*, 4^e cahier, 1912.

sculpteur, d'un barbouilleur et d'un peintre distingué : il ne m'a promis, dit-il, que ce que je le savais capable d'accomplir... mais lorsque sur salaire légitime et compétent, je stipule une chose à faire, d'une personne qui en fait état et profession, je la rends responsable de sa faute, même très légère, parce qu'elle s'est engagée à tous les soins nécessaires, pour la confection de la chose : « Spondens tamquam artifex tenetur de omni culpa artis » dit Dumoulin, et ce que Dumoulin dit de l'artisan, nous le dirons de tous ceux qui ont promis l'accomplissement d'une chose qui rentre dans l'exercice régulier de leur profession et de leur art (1). »

Nous dirons à l'officier ministériel, qu'il est en droit de s'assurer, qu'il y a intérêt, lui personnellement, et également ses clients ; mais qu'il y prenne garde ! Les avantages qui résultent d'une semblable opération ne sont pas aussi absolus qu'ils le paraissent. 1° Il importe à la dignité de la justice et à la sécurité de la Société, qu'un plaideur ne perde pas un procès qu'il aurait gagné, si au lieu de le confier à un homme instruit, expérimenté et plus capable que lui de lutter avec la partie adverse, il eut assumé la tâche de le conduire lui-même. 2° L'assureur ne peut pas prendre à sa charge toutes les fautes quelles qu'elles soient : les tribunaux comme le public, établissent une gradation dans la faute.

1, Larombière *Théorie et Pratique des Obligations*, t. I, p. 417.

La question s'est posée récemment, dans l'espèce suivante : deux époux se présentent chez un notaire pour emprunter ; le notaire fait contracter le prêt par un de ses clients, sans se renseigner, au préalable, sur le régime matrimonial adopté par les époux emprunteurs.

A l'échéance, les emprunteurs n'ayant pas remboursé, le prêteur a voulu assigner la femme et la poursuivre elle-même sur ses biens immobiliers ; cette dernière se retrancha derrière l'inaliénabilité dotale, le prêteur se retourna alors contre le notaire et le tribunal déclara celui-ci responsable, attendu qu'il y avait de sa part une faute lourde, pour avoir laissé son client contracter avec des époux mariés sous le régime dotal. Le notaire s'adressa à la Compagnie de la Mutuelle du Mans, mais il vit sa demande repoussée par la compagnie et également par le Tribunal qui rendit le jugement dont nous donnons les attendus ci-dessous :

Arrêt : la Cour. — Sur le moyen de cassation pris de la violation des articles 1134 et 1138 du Code civil et 7 de la loi du 20 avril 1810 ; attendu d'après l'arrêt attaqué que l'acte d'obligation reçu par le notaire, après la mention que les époux B..., emprunteurs, sont mariés sous le régime dotal, suivant acte reçu par son prédécesseur, énumère les divers immeubles qui seront soumis à l'hypothèque en précisant que ces immeubles appartiennent tous à la femme ;

que M^e D..., condamné par jugement du 19 janvier 1910 à rembourser à la dame R..., la somme de 6.000 francs montant du prêt par elle consenti aux époux B..., comme responsable de la perte de la créance par suite de l'insolvabilité du mari, à raison de la nullité de la garantie hypothécaire affectée à la sureté du prêt et de la faute professionnelle commise par le notaire rédacteur de l'acte, a demandé à la « Mutuelle Générale Française » de le relever de cette condamnation, à concurrence des trois quarts, par application de sa police d'assurance, du 20 juin 1899 ; qu'aux termes de cette police, les notaires sont garantis contre la responsabilité pécuniaire par eux encourue *« par suite des erreurs de fait ou de droit, ou des omissions et inexactitudes qu'ils commettraient involontairement, eux ou leurs clercs dans l'exercice de leurs fonctions »* qu'ainsi la Cour avait à rechercher et à décider ainsi qu'elle l'énonce dans son arrêt si le notaire avait pu commettre involontairement la faute qui a engendré sa responsabilité. Attendu que l'arrêt, après avoir, dans ses motifs, fait ressortir des faits qu'il expose la conclusion :

« Que M^e D... a aperçu le risque encouru par la créancière et l'a volontairement bravé », dit : « Que M^e D... a commis en recevant l'obligation hypothécaire sus-visée une faute ou erreur volontaire, incompatible avec l'article premier de son contrat d'assurances. » Attendu que, basée sur cette appréciation

souveraine et motivée, la décision attaquée n'a pu violer les textes de loi ci-dessus visés ; rejette le pourvoi contre l'arrêt rendu le 26 décembre 1910 par la Cour de Nîmes (1).

Mais les juges du fond apprécient souverainement, si les faits, à raison desquels un notaire qui a encouru une responsabilité réclame la garantie de l'assurance qu'il a contractée, présentent les caractères de la faute involontaire qui est couverte par l'assurance ou d'une faute volontaire qui en est exclue.

S'il est déclaré en fait, par les juges du fond, que la faute reprochée au notaire n'a été commise ni volontaire ni sciemment, et *qu'elle constituait l'une des erreurs de fait ou de droit et des omissions ou inexactitudes que la police avait pour but de couvrir*, la Compagnie ne peut opposer une fin de non recevoir à la demande en garantie exercée par lui : Voyez, en ce sens, l'arrêt du 5 avril 1909, ci-dessous :

« Arrêt. — La Cour — sur le moyen unique pris de la violation de l'article 1134 du Code civil, premier de la police et des principes en matière d'assurance, ainsi que de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. — Attendu que A..., notaire à L..., s'est assuré à la Mutuelle Générale Française, contre la responsabilité qu'il pouvait encourir par suite des erreurs de fait ou de droit, des oublis, omissions ou inexactitudes qu'il commettrait involontairement dans

1. Requête cassation, 17 juin 1912 ; Sirey, 1912.1.446.

l'exercice de ses fonctions ; que, condamné par arrêt du 1^{er} mars 1904, à indemniser les héritiers P... de la perte éprouvée par eux, à la suite d'un acte de prêt reçu par lui, le 13 octobre 1894 et lors de la signature duquel il avait laissé ignorer au prêteur le régime matrimonial des emprunteurs et l'état d'indivision des immeubles hypothéqués ; il s'est retourné contre la Compagnie d'assurances et lui a demandé de le garantir jusqu'à concurrence des trois quarts du montant de la somme qu'il était obligé de payer ; que vainement la Compagnie, la Mutuelle, a repoussé cette prétention, en soutenant que, la faute commise par le notaire, avait été tellement grossière, qu'elle devait être considérée comme volontaire et exclue à ce titre du bénéfice de l'assurance, que, sous ce rapport il est déclaré en fait par l'arrêt attaqué, que la faute reprochée à M^e A..., n'a été commise ni volontairement, ni sciemment, et *qu'elle constituait l'une des erreurs de fait ou de droit et des omissions ou inexactitudes que la police avait pour but de couvrir* ; que cette appréciation des faits et circonstances de la cause, basée sur l'interprétation du contrat, échappe à la censure de la Cour de cassation ; — Rejette le pourvoi contre la Cour de Riom du 15 novembre 1907 (1).

1. Cass., 5 avril 1909. Sirey, 1909.1.299 ; V. dans le même sens, Cass., 15 juillet 1908. Sirey, 1911.1.515, où les fautes professionnelles commises ne constituent pas des fautes lourdes exclues de la garantie.

L'assurance peut-elle avoir un caractère obligatoire ?

On rencontre dans quelques législations étrangères certains cas d'assurance obligatoire : cette forme d'assurances est surtout mise en pratique, en matière d'assurances sociales, mais elle est inconnue en France.

Avant la loi du 9 avril 1898, qui impose en fait, sinon en droit, au chef d'entreprise, l'obligation de s'assurer, en raison de la responsabilité écrasante qu'elle fait peser sur lui, on ne pouvait songer à aucune assurance obligatoire : elle se comprend d'elle-même aujourd'hui. Sans nous leurrer sur l'avantage de ce système, dans la matière qui nous occupe, peut-être pourrait-on demander au législateur un effort sur cette question.

Cette opinion trouverait sa justification dans l'exemple typique emprunté à la matière de la responsabilité du patron en cas d'accident du travail. A un autre point de vue, n'est-il pas vrai que, beaucoup de gens sont dans l'impossibilité pécuniaire de supporter même une fraction de la responsabilité qu'ils encourent par leur fait. Nous demandons pour eux une garantie non plus partielle mais intégrale.

Nous avons cité, au cours de notre étude, différentes espèces où notaires et avoués ont encouru des responsabilités se chiffrant par plusieurs centaines de mille francs : ici, le versement d'un quart, voire même, d'un dixième seulement de pareille somme,

peut être une cause de ruine, pour ceux que la fortune n'a pas favorisés.

La logique ne conduit-elle pas, dans ces circonstances, à décréter l'obligation stricte de l'assurance, pour quiconque n'a pas une fortune suffisante pour faire face à l'éventualité d'un accident qui le priverait lui-même de ses moyens d'existence et l'empêcherait d'autre part, d'indemniser la victime des conséquences pécuniaires de la faute commise par lui.

En matière d'accidents du travail, les charges très lourdes que l'article 10 de la loi du 9 avril 1898 fait peser sur le patron l'entraînent presque toujours, à contracter une assurance de responsabilité, ce n'est pas l'assurance obligatoire, c'est l'assurance obligée.

« Que l'on ne vienne pas répéter sans cesse, dit M. Pic, avec les libéraux, que l'assurance obligatoire est une prime à l'imprévoyance et une atteinte à la liberté : nous estimons, au contraire, avec M. Denis, que l'imprévoyance est une conséquence de la misère, or, l'assurance y remédie. Quant à la liberté de l'individu, on peut affirmer que l'assurance l'augmente, bien loin de la diminuer. C'est en effet, dans l'association, dans les lois de la solidarité et de relèvement, que le travailleur trouvera la liberté vraie et les moyens de sauvegarder même dans les crises graves qu'il a à traverser, sa dignité d'homme libre et de citoyen, singulièrement compromise si la loi ne lui laisse d'autre

refuge que la mendicité qui dégrade ou l'assistance qui humilie (1). »

Cette assurance obligatoire ne signifie pas nécessairement « assurance par l'État ». Pour la vieillesse, par exemple, l'État français est l'assurance, mais pour les accidents, tout en étant obligatoire, l'assurance pourrait être libre, l'assuré, demeurant le maître de choisir son assureur.

« En Allemagne, l'organisation des assurances obligatoires, écrit M. Blondel, n'a ralenti, en aucune façon, le magnifique essor de l'empire allemand ; non seulement, conclut-il avec M. Bödiker, le jeu des assurances n'a nullement ralenti les initiatives individuelles, mais cette organisation est un véritable bienfait, une garantie de la paix sociale, et au point de vue économique, comme au point de vue politique, un des plus fermes soutiens de l'Empire (2). »

« L'étude du droit comparé doit avoir pour but de conduire à une identité de droit effectif, c'est-à-dire, à une équivalence de procédés juridiques. En effet, en réalité, les hommes sont partout les mêmes, dans une même civilisation. Il faut, en conséquence, arriver à l'équivalence des procédés juridiques, pour satisfaire des besoins qui, sont partout les mêmes (3). »

1. Paul Pic. *Législation industrielle*, n° 1.394.

2. Paul Pic. *Législation industrielle*, n° 1.394 en note.

3. En ce sens M. Saleilles à son *Cours de Législation pénale comparée*, cours de doctorat, science juridique. Année scolaire, 1897-1898.

« Dans la vie privée, la liberté individuelle a plus de droits que l'autorité ; dans la vie publique, l'autorité doit avoir la prépondérance (1). »

L'assurance obligatoire peut présenter une lacune.

En effet, les Sociétés d'assurances mutuelles sont, en principe, à l'abri de la déconfiture, puisqu'en cas de sinistre dépassant les réserves, on peut recourir aux ressources particulières de chacun des mutualistes ; mais la réalité est différente, les mutualistes se refusent dans la majorité des cas à endosser une responsabilité collective et solidaire. De telle sorte, qu'au cas d'épuisement des réserves, il n'y a pas possibilité de recourir aux mutualistes les plus fortunés, au profit des autres : en ce cas, les Compagnies mutuelles ne sont pas en état de faire honneur à leurs engagements !

Le système que l'on peut proposer serait d'augmenter le chiffre des réserves fixé par la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, article 36, ainsi conçu : « Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement de 1/20 au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserves. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social. »

Toute Société qui ne met de côté que le dixième de ses bénéfices, n'est pas en état, de couvrir de gros

1. A. Bertauld, *Revue critique de législation*, t. XXI.

risques. Pourquoi ne pas élever ce taux du dixième au tiers ou au quart ?

Cette réforme pourrait être encore insuffisante ; on pourrait alors parer à ce danger, en faisant intervenir la garantie complémentaire et subsidiaire de l'État.

Si l'État intervient, il faudra lui donner le droit de lever un impôt, pour alimenter ce service : sur qui sera levé cet impôt ? On pourrait constituer un fonds de garantie, analogue à celui établi par la loi du 9 avril 1898, fonds qui pourrait être alimenté d'une manière similaire, par des centimes additionnels à la patente des officiers ministériels, ou par un prélèvement spécial de l'État, sur les taxes qui leur sont allouées, avec augmentation correspondante des tarifs.

Enfin, poussant plus loin les choses : Pourquoi ne pas en arriver, à l'idée de l'assurance intégrale et obligatoire par l'État ?

Que cette formule soit à l'abri de toute critique, nous sommes bien loin de le prétendre. L'État dit-on, ne doit se mêler ni de créer, ni d'organiser des institutions d'assurances et encore moins prétendre faire lui-même de l'assurance, son rôle doit se borner à surveiller et à contrôler dans une certaine mesure les institutions d'assurance que l'initiative privée a fait naître.

En effet, l'État est institué pour les peuples, les

Peuples ne sont pas faits pour l'État. « L'État est le protecteur des libertés légitimes des hommes, il est le tuteur des petits et des faibles, mais la mission d'un tuteur est surtout d'élever, de développer le pupille, pour le rendre capable de se mouvoir librement lui-même à l'âge de la virilité (1). »

Mais en présence des risques que courent les clients, et, étant donné que les officiers ministériels sont choisis et imposés par l'État, n'est-il pas naturel que l'État soit lui-même finalement responsable des conséquences pécuniaires des fautes commises par les personnes dont il nous impose les services.

Nous avons passé en revue, les différents procédés actuellement pratiqués, pour garantir l'officier ministériel contre ses fautes. Nous pensons que le seul remède véritablement efficace qui sauvegarderait, à la fois, l'intérêt de l'ordre public et apporterait à l'auteur souvent involontaire d'une faute, secours et assistance, consisterait :

1° A admettre l'assurance non plus partielle mais intégrale de la responsabilité encourue par l'officier ministériel ;

2° A admettre, en se plaçant au point de vue de la victime de l'erreur commise, l'obligation stricte

1. A. de Courcy, *Lois du hasard*, p. 158.

pour le titulaire de charge, de contracter une assurance ;

3° A préconiser, afin de parer aux éventualités de ruine que courent toutes les entreprises particulières, l'assurance intégrale et obligatoire par l'État.

Vu le doyen,
P. CAUWÈS

Vu : le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain.
- AUBRY ET RAU. — Droit civil.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil.
- BOUTAUD (ÉLIE). — Des clauses de non-responsabilité.
- CHAUFTON. — Études théoriques et pratiques sur les Assurances.
- L'assurance contre les accidents industriels.
- CLERC. — Traité général du Notariat.
- A. DE COURCY. — Lois du hasard (Essai sur les).
- Les Assurances.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale.
- FUZIER-HERMANN. — Rep. gén. du droit français.
- LEFRANÇOIS. — Responsabilité civile des Notaires.
- GRÜN ET JOLIAT. — Traité des Assurances.
- LAROMBIÈRE. — Traité des obligations.
- PAUL PIC. — Législation industrielle.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- POTHIER. — Traité du contrat d'assurances.
- SIREY — Recueil général des droits et arrêts.
- Société d'Études législatives, Bulletin de 1905 et 1906.
- THALLER. — Manuel de droit commercial.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — La Faute	17
CHAPITRE II. — L'assurance de la faute	26
CHAPITRE III. — Justification de l'assurance de la faute de l'officier ministériel	40
§ I. — Généralités	40
§ II. — Les Notaires	58
§ III. — Les Avoués.	74
CHAPITRE IV. — Mécanisme de l'assurance	83
§ I. Les bases de l'assurance	83
§ II. — Les formes de l'assurance.	90
CHAPITRE V. — Améliorations désirables	108
CONCLUSION	130

